89

La recepció a Catalunya del dret a una bona administració

La governança i el bon govern

FRANCESC MANCILLA I MUNTADA

Generalitat de Catalunya
Departament de Governació
i Relacions Institucionals
Institut d'Estudis Autonòmics

LA RECEPCIÓ A CATALUNYA DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

Col·lecció
Institut
d'Estudis
Autonòmics
89

LA RECEPCIÓ A CATALUNYA DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

La governança i el bon govern

Francesc Mancilla i Muntada

Generalitat de Catalunya
Departament de Governació
i Relacions Institucionals
Institut d'Estudis Autonòmics

BARCELONA
2014

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP:

Mancilla i Muntada, Francesc
La Recepció a Catalunya del dret a una bona administració : la governança i el bon govern. – (Col·lecció Institut d'Estudis Autonòmics ; 89)
Bibliografia
ISBN 9788439391470
I. Institut d'Estudis Autonòmics (Catalunya) II. Títol
III. Col·lecció: Institut d'Estudis Autonòmics (Col·lecció) ; 89
1. Administració pública – Unió Europea, Països de la
2. Administració pública – Espanya 3. Administració pública – Catalunya 4. Administració pública – Direcció i administració
351.9(4+460+467.1)
351.076

La publicació per part de l'IEA d'aquest llibre no implica cap responsabilitat sobre el seu contingut.

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny de la coberta, no pot ser reproduïda, emmagatzemada ni transmesa de cap manera ni per cap mitjà sense l'autorització del titular del *copyright*.

Revisió: Javier Freixes

Fotografia de la coberta: Palau Centelles, Barcelona (segle XVI). Detall escultòric d'una de les finestres de la façana de la baixada de Sant Miquel.

© **2014 Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics**
Primera edició: juliol 2014
ISBN: 978-84-393-9147-0
Dipòsit legal: B 15512-2014
Producció: Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions

MIXT
Paper procedent de fonts responsables
FSC
www.fsc.org
FSC® C016706

Imprès en paper certificat FSC®

A totes les persones
que treballen a la Generalitat de Catalunya
per fer realitat el dret a una bona administració.

"So, as we begin, let us take inventory.
We are a nation that has a government – not the other way around."

Ronald W. Reagan
40è president dels Estats Units d'Amèrica. Discurs inaugural

Washington, 20 de gener de 1981

ÍNDEX

Presentació 23

Abreviatures 27

Introducció 29

Agraïments 37

Primera part: Elements jurídics del sistema de la bona administració a la Unió Europea 39

1. Els drets fonamentals a la UE com a marc dins el qual neix i s'articula el dret a una bona administració 41
   - 1.1 La bona administració dins el context de la UE com a comunitat de dret 41
     - 1.1.1 La UE com a comunitat de dret 41
     - 1.1.2 Les tradicions constitucionals comunes. Especial referència a l'article 97 de la Constitució italiana 44
     - 1.1.3 L'espai jurídic europeu dels drets fonamentals 51
     - 1.1.4 La protecció multinivell dels drets fonamentals i la Carta dels Drets Fonamentals 53
   - 1.2 Els principis generals del dret de la UE i la bona administració 55
     - 1.2.1 Els principis generals en el Tractat de Lisboa i en la Carta dels Drets Fonamentals 55
     - 1.2.2 El rol dels principis generals en la configuració dels estàndards jurisprudencials 57
   - 1.3 El dret administratiu de la UE i la bona administració 60
     - 1.3.1 El dret procedimental administratiu i la bona administració. . 60
     - 1.3.2 La futura codificació administrativa 64
     - 1.3.3 Els treballs previs sobre el dret administratiu europeu 68
   - 1.4 El dret a una bona administració abans i després de la Carta dels Drets Fonamentals 70
     - 1.4.1 El dret a una bona administració en la Carta dels Drets Fonamentals 70
     - 1.4.2 El dret a una bona administració en el Projecte de Tractat d'una Constitució per a Europa 72

1.4.3 El dret a una bona administració en el Tractat de Lisboa..... 73
1.4.4 Drets connexes 76
1.4.5 El dret a una bona administració en la legislació de la UE 79
1.5 Concepte i naturalesa jurídica del dret a una bona administració 82
1.5.1 El concepte de bona administració 82
1.5.2 La naturalesa jurídica del dret a una bona administració: el dret relacional 83
2. Contingut i configuració del dret a una bona administració en la jurisprudència comunitària 85
2.1 Introducció 85
2.2 El dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable .. 87
2.2.1 Introducció..... 87
2.2.2 Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu . 89
2.2.3 El dret a un tracte imparcial i equitatiu, el control de l'activitat administrativa discrecional i la desviació de poder..... 103
2.2.4 La celeritat administrativa 113
2.3 Dret a ser escoltat: dret d'audiència o *audi alteram partem* 123
2.4 El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient..... 134
2.4.1 Introducció..... 134
2.4.2 El dret d'accés a l'expedient administratiu en la jurisprudència comunitària 136
2.5 El dret a obtenir decisions administratives motivades 142
2.5.1 Introducció..... 142
2.5.2 L'obligació de motivar en l'àmbit de l'activitat administrativa ordinària..... 144
2.5.3 L'obligació de motivar en l'àmbit de la potestat reglamentària .. 154
2.6 El dret de reparació dels danys 156
2.6.1 El sistema de responsabilitat patrimonial de la UE 156
2.6.2 Responsabilitat extracontractual per actes il·legals 158
2.6.3 Sobre la naturalesa del perjudici 160
2.6.4 Responsabilitat extracontractual per danys imminents..... 163
2.6.5 Responsabilitat extracontractual en l'exercici de les potestats discrecionals..... 165
2.7 Dret a dirigir-se i rebre resposta en una de les llengües dels tractats. 169
2.7.1 Els drets lingüístics 169
2.7.2 La situació jurídica de la llengua catalana a la UE..... 172
3. La titularitat del dret a una bona administració..... 175
3.1 Introducció 175

3.2 Les persones físiques 178
3.3 Les persones jurídiques, privades, públiques i col·lectivitats 180
3.4 Les terceres persones 184
3.5 El dret a una bona administració des de la posició de l'administració de la UE 185
3.6 La titularitat del dret a una bona administració en la jurisprudència europea 187
4. Eficàcia jurídica, garanties i límits 189
4.1 Introducció 189
4.2 Eficàcia jurídica 189
4.3 Garanties 193
4.3.1 Introducció 193
4.3.2 Les garanties jurisdiccionals 195
4.3.3 Les garanties institucionals: el sistema de tutela no jurisdiccional 198
4.3.4 Altres garanties 199
4.4 Límits 201
5. La configuració del dret a una bona administració a través del *soft law* .. 205
5.1 El Codi de bona conducta administrativa de la UE 205
5.1.1 Introducció 205
5.1.2 Precedents i procés de creació del CBCA 206
5.1.3 Naturalesa jurídica. El soft law 207
5.1.4 Contingut i característiques del CBCA 209
5.1.5 Àmbit personal d'aplicació 210
5.1.6 Àmbit material d'aplicació. Els principis generals de bona conducta administrativa 211
5.2 Contingut del CBCA en desenvolupament de l'article 41 de la Carta dels Drets Fonamentals 217
5.2.1 Introducció 217
5.2.2 Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable 218
5.2.3 Dret a ser escoltat: dret d'audiència o *audi alteram partem* 222
5.2.4 El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient 222
5.2.5 L'obligació de motivar les decisions administratives 224
5.2.6 El dret de reparació dels danys 225
5.2.7 Drets lingüístics 226
5.2.8 Drets connexes 226
5.2.9 Altres aspectes procedimentals 228

5.3 Eficàcia jurídica 232
5.4 Valoració del CBCA: un pas més vers la futura codificació administrativa europea 235
5.5 Configuració del dret a una bona administració per les recomanacions del Consell d'Europa 236
5.6 El problema de la dispersió de codis de bona conducta administrativa 238
5.7 El dret a una bona administració i la codificació administrativa a la UE 239
5.7.1 Introducció 239
5.7.2 Les recomanacions del Parlament Europeu sobre el procediment administratiu comú europeu 242
5.8 Els principis de la funció pública de la UE 248
6. El sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.. 249
6.1 Introducció 249
6.2 Les institucions del sistema de tutela no jurisdiccional 250
6.2.1 La Comissió Europea 250
6.2.2 La Comissió de Peticions i les comissions d'investigació del Parlament Europeu 254
6.2.3 El Tribunal de Comptes Europeu 255
6.2.4 El Defensor del Poble Europeu 256
6.2.5 La Xarxa Europea de Defensors del Poble 257
6.2.6 El Supervisor Europeu de Protecció de Dades 264
6.2.7 L'Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea 265
6.2.8 L'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere 266
6.2.9 L'Oficina Europea de Lluita contra el Frau 267
6.2.10 El portal d'internet Tu Europa 269
6.2.11 El portal d'internet Europe Direct 271
6.2.12 La Xarxa SOLVIT 272
6.2.13 Els Centres Europeus del Consumidor (Xarxa CEC) 275
6.2.14 La Xarxa FIN-NET 276
6.2.15 El Grup Europeu d'Ètica en Ciència i Noves Tecnologies 275
6.2.16 L'Institut Europeu d'Administració Pública 277
7. El Defensor del Poble Europeu 278
7.1 Introducció 278
7.2 Règim jurídic 279
7.3 Característiques 282
7.4 Àmbits de competència 285
7.5 Àmbit material de competència 290

7.6 Funcions 294
7.7 La missió del Defensor del Poble Europeu. L'Estratègia 2009-2014 .. 299
7.8 Els procediments de tutela del Defensor del Poble Europeu 302
7.8.1 Legitimació 302
7.8.2 La fase inicial: les reclamacions i les investigacions d'ofici 304
7.8.3 Fase intermèdia: els procediments d'investigació 306
7.8.4 Els procediments d'investigació simplificats: procediments informals i ràpids 308
7.8.5 Els procediments *citizen-friendly* 308
7.8.6 Fase final: els resultats de les investigacions del Defensor del Poble Europeu 309
7.8.7 Transferències de reclamacions 311
7.9 La responsabilitat extracontractual del Defensor del Poble Europeu. 312
7.9.1 Introducció 312
7.9.2 La sentència Franck Lamberts 312
8. El sistema de qualitat normativa 315
8.1 Introducció 315
8.2 El programa *better regulation*: l'esforç de la Comissió Europea per a legislar millor 320
8.3 De la *better regulation* a la *smart regulation*: el tancament d'un cicle a la UE. L'Estratègia de Lisboa renovada 322
8.4 Organismes encarregats de l'avaluació 324
8.4.1 El Comitè d'Avaluació d'Impacte 324
8.4.2 L'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere 325
8.5 El principi de subsidiarietat 326
9. Transparència, bona administració i governança europea 328
9.1 Introducció 328
9.2 Primer nivell de transparència: el dret a una bona administració 330
9.3 Segon nivell de transparència: el dret d'accés a la informació pública 331
9.4 Tercer nivell de transparència: la publicitat activa i la governança europea 335
9.4.1 La publicitat activa i la transparència 335
9.4.2 La governança europea 336
9.5 El Llibre Blanc de la Governança Europea 338
9.5.1 Introducció 338
9.5.2 Els principis de la bona governança 343
9.5.3 Els canvis proposats 345

9.5.4 De la governança al futur d'Europa 351
9.6. Les comunicacions de la Comissió Europea posteriors al Llibre Blanc de la Governança Europea 353
9.7 La governança electrònica a la UE i l'estratègia e-Commission 2012-2014 357
9.8 La governança multinivell..... 358
9.9 La governança econòmica a la UE..... 361
10. Conclusions: l'estàndard europeu del dret a una bona administració..... 363

Segona part: Elements jurídics del sistema de la bona administració a Espanya..... 379
1. El dret a una bona administració en l'ordenament jurídic espanyol..... 381
1.1 Introducció 381
1.2 El dret a una bona administració a la Constitució i als estatuts de segona generació..... 382
1.3 El dret a una bona administració en l'ordenament administratiu estatal i autonòmic..... 398
1.3.1 Introducció..... 398
1.3.2 Naturalesa jurídica i funcions 401
1.3.3 Titularitat..... 403
1.3.4 Contingut..... 404
1.4 El dret a una bona administració a la legislació autonòmica 434
1.4.1 Introducció..... 434
1.4.2 La Llei 4/2006 de transparència i bones pràctiques de l'administració pública gallega..... 436
1.4.3 La Llei 2/2010 de la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó 438
1.4.4 La Llei 4/2011 de bona administració i govern de les Illes Balears 440
1.4.5 La Llei Foral 2/2011 per la qual s'estableix un codi de bon govern 443
1.4.6 La Llei Foral 11/2012 de transparència i govern obert..... 444
1.4.7 La Llei 9/2007 d'administració pública de la Junta d'Andalusia 446
1.5 La bona administració en la funció pública i la contractació administrativa..... 447
1.5.1 El dret a una bona administració en l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic..... 447

1.5.2 La bona administració en la contractació pública 457
1.5.3 Bona administració en els procediments tributaris 460
1.5.4 Els partits polítics i la bona administració: un repte pendent.. 463
1.6 El dret a una bona administració en el *soft law*: els codis de bon govern i les cartes de serveis..... 466
1.6.1 Introducció..... 466
1.6.2 Els codis de bon govern a l'Estat, a les comunitats autònomes i als ens locals..... 466
1.6.3 Les cartes de serveis a l'Estat, a les comunitats autònomes i als ens locals..... 468
1.7 El sistema de protecció del dret a una bona administració..... 474
1.7.1 Introducció..... 474
1.7.2 Garanties administratives..... 475
1.7.3 Garanties jurisdiccionals..... 477
2. El sistema de tutela no jurisdiccional..... 489
2.1 Garanties institucionals: els defensors del poble 489
2.1.1 Introducció..... 489
2.1.2 El Defensor del Poble 490
2.1.3 Els defensors del poble autonòmics i locals 501
2.1.4 Altres òrgans: el Tribunal de Comptes, el Consell d'Estat i l'Agència Espanyola de Protecció de Dades 503
2.1.5 L'Advocacia de l'Estat i els serveis jurídics de les comunitats autònomes 507
2.1.6 Els organismes independents i la seva funció de control de la bona administració. Les fiscalies especials. Les comissions parlamentàries 515
3. El sistema de qualitat normativa 518
3.1 Introducció 518
3.2 La qualitat normativa en el procediment legislatiu i en l'elaboració de reglaments..... 521
3.2.1 Procediment legislatiu 521
3.2.2 Procediment d'elaboració de reglaments..... 524
3.2.3 La transparència en el procediment d'elaboració normativa ... 530
3.2.4 La regulació autonòmica sobre elaboració de disposicions de caràcter general i la qualitat normativa..... 532
3.3 Els organismes avaluadors 535
4. Transparència, bona administració i governança 538
4.1 Introducció 538

4.2 Els nivells de transparència 539
4.2.1 Introducció 539
4.2.2 Primer nivell de transparència 542
4.2.3 Segon nivell de transparència 545
4.2.4 Tercer nivell de transparència 554
4.2.5 Transparència col·laborativa: la reutilització d'informació del sector públic 558
4.3 L'obligació d'informació activa en la Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern 558
4.3.1 Introducció 558
4.3.2 La Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern 559
4.4 El desenvolupament autonòmic 562
4.5 La governança i el bon govern 563
4.5.1 Introducció: la denominació i el concepte de governança i bon govern 563
4.5.2 El Codi de bon govern de 2005 566
4.5.3 La Llei 5/2006 de regulació de conflictes d'interessos 570
4.5.4 La Llei orgànica 2/2012 d'estabilitat pressupostària 571
4.5.5 La Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern 572
4.5.6 El Llibre Blanc per a la Millora dels Serveis Públics 574
4.5.7 Les noves mesures estatals de lluita contra la corrupció 575
4.5.8 La legislació autonòmica sobre governança 578
5. Conclusions: l'estàndard estatal del dret a una bona administració 581

Tercera part: Elements jurídics del sistema de la bona administració a Catalunya 589
1. El dret a una bona administració en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya 591
1.1 Introducció 591
1.2 El dret a una bona administració en l'ordenament jurídic català anterior en l'Estatut de 2006 592
1.2.1 L'Estatut de 1979 592
1.2.2 La normativa autonòmica de desenvolupament 593
1.3 El dret a una bona administració en l'Estatut de 2006 594
1.3.1 Introducció 594
1.3.2 L'Estatut català dins el marc de les reformes estatutàries de segona generació 596

1.3.3 Concepte i naturalesa jurídica 601
1.3.4 Contingut i estructura 610
1.3.5 Titularitat 613
1.3.6 Eficàcia jurídica 616
1.3.7 Garanties 619
1.3.8 Límits 625
1.3.9 Drets connexos 627
1.4 Polítiques de gènere i bona administració 631
2. El desenvolupament legal del dret a una bona administració 634
2.1 Introducció 634
2.2 El dret a una bona administració en la legislació catalana de procediment administratiu 636
2.2.1 Introducció 636
2.2.2 Antecedents 638
2.2.3 El dret a una bona administració en la Llei 26/2010 639
2.2.4 La Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya: un repte pendent 675
2.2.5 El dret a una bona administració i l'administració electrònica: un tractament transversal 676
2.2.6 La bona administració en la funció pública i la contractació administrativa 678
2.3 El dret a una bona administració en el *soft law* 683
2.3.1 Introducció 683
2.3.2 Les cartes de serveis. La Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic de Greuges 685
2.4 Els codis de bona administració a Catalunya 690
2.4.1 El concepte de bona administració elaborat pel Síndic de Greuges 690
2.4.2 Contingut i funcions del Codi de bones pràctiques 691
2.4.3 Característiques i disposicions generals del Codi de bones pràctiques administratives 693
2.5 Les cartes de serveis i els codis ètics a l'administració de la Generalitat de Catalunya 700
2.5.1 Introducció 700
2.5.2 Les cartes de serveis a la Generalitat de Catalunya i el sistema de rendició de comptes en l'àmbit de la gestió pública 701
2.5.3 La Guia per a l'elaboració de les cartes de serveis 704

2.5.4 Els codis ètics i de bones pràctiques. El Codi de bones pràctiques per als alts càrrecs 705
3. El sistema de tutela no jurisdiccional 709
3.1 Introducció 709
3.2 El Síndic de Greuges de Catalunya 710
3.2.1 Introducció 710
3.2.2 Règim jurídic, naturalesa i característiques 713
3.2.3 Competències i funcions 714
3.2.4 Àmbit d'actuació 717
3.2.5 Legitimació 718
3.3. Els procediments de tutela davant el Síndic de Greuges 720
3.3.1 Introducció 720
3.3.2 Els procediments de queixa i les actuacions d'ofici 720
3.3.3 Els procediments d'investigació 722
3.3.4 Altres procediments 726
3.3.5 Les garanties dels procediments 728
3.3.6 La cooperació com a mitjà de lluita coordinada contra la mala administració 729
3.3.7 La publicitat i la projecció exterior de les activitats del Síndic de Greuges 731
3.4 El control al Síndic de Greuges 732
3.5 Els defensors locals de la ciutadania 733
3.5.1 Els síndics o defensors locals a Catalunya 733
3.5.2 El Síndic de Greuges de Barcelona 736
3.6. Altres institucions amb funcions de tutela de la bona administració . 738
3.6.1 Introducció 738
3.6.2 La Sindicatura de Comptes 738
3.6.3 L'Oficina Antifrau de Catalunya 740
3.6.4 La Comissió Jurídica Assessora: l'observatori de l'administració 744
3.6.5 El Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya 747
3.6.6 L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades 750
3.6.7 El Consell de l'Audiovisual de Catalunya 753
3.6.8 Les comissions parlamentàries 755
3.7. Òrgans i unitats administratives internes amb funcions de tutela de la bona administració 756
3.7.1 La Intervenció General de la Generalitat de Catalunya 756
3.7.2 El Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya 760

3.7.3 L'Institut d'Estudis Autonòmics 765
3.7.4 L'Oficina de Supervisió i Avaluació de la Contractació Pública 767
3.7.5 L'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya i el nou Tribunal Català de Contractes del Sector Públic 768
3.7.6 La Junta Consultiva de Contractació Administrativa 771
3.7.7 El portal de la transparència 771
4. El sistema de qualitat normativa 772
4.1 Introducció 772
4.2 La qualitat normativa en el procediment legislatiu i en l'elaboració de reglaments 776
4.2.1 El procediment legislatiu i la qualitat normativa 776
4.2.2 La regulació administrativa i la qualitat normativa: procediment d'elaboració de reglaments 780
4.2.3 La valoració de la Comissió Jurídica Assessora sobre la Llei 26/2010 788
4.3 La Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica (GBP) 789
4.3.1 Introducció 789
4.3.2 Avaluació ex ante 794
4.3.3 Avaluació ex post: avaluació en fase de revisió 796
4.4 El Portal Jurídic de Catalunya 797
4.5 El test de les pimes 798
4.6 Organismes avaluadors 799
4.6.1 Ivàlua 800
4.6.2 L'Àrea de Millora de la Regulació de l'Oficina del Govern 800
4.6.3 L'antiga Direcció General de Qualitat Normativa (2008-2010) 801
4.6.4 L'Institut Català de les Dones 802
4.6.5 Els òrgans administratius d'organització i les unitats gestores dels departaments 804
4.7 Altres organismes relacionats amb la qualitat normativa 805
4.7.1 El Consell Tècnic del Govern 805
4.7.2 La Comissió Jurídica Assessora 807
4.7.3 El Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya (CTESC) 808
4.7.4 El Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya 809

5. Transparència, bona administració i governança a Catalunya 812
5.1 Introducció 812
5.2 Primer nivell de transparència 814
5.3 Segon nivell de transparència 815
5.4 Tercer nivell de transparència 819
5.5 La futura legislació catalana de transparència..... 827
5.6 La governança i el bon govern a Catalunya..... 831
5.7 Els acords del Govern de la Generalitat sobre transparència i el portal Dades Obertes Gencat 834
5.8 El nou portal Transparència Gencat..... 836
5.9 Els pactes nacionals com a element de governança i les xarxes de governança..... 838
5.10 *Excursus* sobre el *corporate government* com a referent de la transparència i la governança en l'àmbit privat 839
5.11 La governança i el bon govern a Catalunya..... 842
5.11.1 Introducció..... 842
5.11.2 Informe sobre bon govern i transparència administrativa de 27 de juliol de 2005..... 843
5.11.3 Bloc 5è de l'informe del CAREC "Catalunya: visió i objectius econòmics de futur" de desembre de 2012 845
5.11.4 Informe de la Comissió d'experts per a la reforma de l'administració pública i el seu sector públic de 30 d'abril de 2013 846
5.11.5 Document "Per a la reforma de l'administració" de 3 de setembre de 2013..... 848
5.11.6 Informe del CAREC "Recomanacions per a la millora de la transparència a les institucions i a les empreses" de setembre de 2013..... 850
6. Conclusions. L'estàndard català del dret a una bona administració 852

Quarta part: L'estàndard multinivell del dret a una bona administració a Catalunya 861
1. Introducció..... 863
2. L'estàndard multinivell del dret a una bona administració..... 866
2.1 Introducció 866
2.2 El concepte de bona administració 868
2.3 Naturalesa jurídica, estructura i funcions..... 872
2.4 Titularitat..... 874

2.5 El contingut del dret a una bona administració 876
2.5.1 Introducció..... 876
2.5.2 Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable 878
2.5.3 El dret d'audiència. El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient. L'obligació de motivar les decisions administratives 881
2.5.4 El dret de reparació dels danys. Les conseqüències ex post en la responsabilitat patrimonial 882
2.5.5 Els drets lingüístics 884
2.6 Eficàcia jurídica..... 886
2.7 La tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració i l'*ombudsperson* 888
2.8 La qualitat normativa 889
2.9 El concepte de governança i bon govern..... 890
2.9.1 El concepte de governança 890
2.9.2 Transparència, bona administració i governança 902
2.10 La cultura de la bona administració: un enfocament transversal..... 907
2.11 Una reflexió final 910

Bibliografia 913

Annex: Llista de sentències del TJCE/TJUE i del TPI/TGUE 949

PRESENTACIÓ

La recepció del dret a la bona administració, dret que s'havia consolidat i que compta ja amb certa tradició en el dret de la Unió Europea, ha estat molt recent en el nostre ordenament jurídic. Concretament, a Catalunya apareix per primer cop amb l'Estatut de 2006, actualment vigent; en els anys posteriors, altres comunitats autònomes han adoptat lleis que, o bé el reconeixen explícitament, o bé incorporen regulacions que, en el seu conjunt, s'identifiquen amb aquest dret. Aquesta segona estructura jurídica és la que manifesta, per la seva part, l'ordre jurídic espanyol, que no el regula directament, però que el fa derivar de la pròpia Constitució o de diverses lleis reguladores de la jurisdicció contenciosa-administrativa o del procediment administratiu. L'estudi de la configuració jurídica multinivell d'aquest dret que conté aquesta obra, com a institució configurada per elements que li atorguen el seu significat, té els seus inicis en la tesi doctoral que el Dr. Francesc Mancilla va defensar a la Universitat Autònoma de Barcelona el febrer de 2013 i que vaig tenir el plaer de dirigir.

Crec que ha estat un encert que el Dr. Mancilla triés aquest tema. Es tractava, certament, d'una opció amb riscos, ja que la institució jurídica «dret a una bona administració», que comptava amb una copiosa legislació i, sobretot, jurisprudència en l'àmbit de la Unió Europea, s'anava introduint a poc a poc en el nostre sistema jurídic. Tanmateix, durant tot el temps de preparació de la tesi i de la mateixa publicació, anaven sortint regulacions i sentències que podien fer trontollar el cos de la construcció jurídica defensada per l'autor, que no era altra que la necessitat de fer coherent, com ha de ser actualment en tot ordenament jurídic, el marc regulador europeu amb l'espanyol i, especialment, el català.

La metodologia emprada en la recerca que el Dr. Mancilla ha desenvolupat parteix de l'anàlisi jurídica multinivell, la qual crec que, en les societats complexes d'avui en dia, constitueix la base del sistema jurídic. Aquesta metodologia comporta que el reconeixement de les normes aplica-

bles i, subsegüentment, l'efectivitat d'un sistema jurídic, no es pot entendre sense conèixer els lligams i les interrelacions entre el sistema jurídic de la Unió Europea, el dels seus estats membres i, en el seu cas, el de les entitats subestatals amb competències legislatives. Tenir clar el marc jurídic multinivell mitigava els riscos i, sobretot, situava el dret a la bona administració en una via hermenèutica correcta, buscant l'harmonització, la coherència i l'ordre sistemàtic dels tres nivells legislatius. El Dr. Mancilla també ha emprat, a més de la sistemàtica clàssica, l'institucionisme jurídic, configurant els drets, en aquest cas el dret a la bona administració, com una institució jurídica que es composa de diferents elements que, tots ells en conjunt, li atorguen el seu sentit i la seva significació jurídica, per tal de no desvirtuar-la ni petrificar-la. Per què han estat aquests els eixos de l'anàlisi jurídica d'aquest treball?

En primer lloc cal assenyalar que l'anomenat multinivell jurídic es pot considerar un paradigma «autònom», en el marc del procés d'integració europea, emparat conceptualment pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea i reconegut generalment per la doctrina europea i nord-americana. Aquest concepte es dirigeix a explicar fenòmens jurídics nous o adaptar els conceptes clàssics a les noves realitats, atès que actua en el context de les societats complexes, en sistemes integrats per subsistemes. Des d'una perspectiva constitucional, el multinivell jurídic es relaciona també amb el federalisme i amb la interpretació sistemàtica, elements presents en el procés d'integració europea. Certament, el procés d'integració europea ens ha abocat al replantejament de múltiples conceptes, reinterpretant els ja existents o integrant en la dogmàtica jurídica noves institucions.

D'altra banda, partint del ja exposat, una anàlisi no únicament formal, amb la incorporació d'elements institucionals, encaixaria perfectament en la concepció de l'ordenament com a sistema composat per institucions jurídiques, regulades per normes, que s'integren dins el sistema com a conseqüència de l'evolució de les necessitats socials i que es poden transformar, sense desnaturalitzar-se ni petrificar-se, tal com ja fou advertit per, entre d'altres, Santi Romano, Hariou, Häberle o MacCormick.

Des d'aquesta perspectiva, els diferents nivells del sistema jurídic, derivats del procés d'integració europea, han redimensionat institucions clàssiques com per exemple els parlaments, que avui en dia s'han d'articular a tres nivells –l'europeu, l'espanyol i, en el nostre cas, el català– de tal forma que, en moltes matèries, únicament la conjunció dels tres nivells de producció de normes ofereix la regulació pertinent en el cas concret. I

és per això que, en la recerca feta pel Dr. Mancilla, ha estat examinada la regulació que, sobre el dret a la bona administració, existeix als tres nivells normatius que li són aplicables.

A partir d'aquests precedents, podem apreciar la necessitat d'aprofundir no solament en les estructures formals de relació entre els ordenaments jurídics, sinó també en les connexions interinstitucionals derivades de les necessitats funcionals, tant des de les perspectives orgàniques o formals com des de la necessitat d'augmentar la legitimitat dels sistemes jurídics complexes. Quan els estats ja no poden actuar aïlladament en el concert internacional, quan les relacions jurídiques es superposen i entrelliguen en l'àmbit europeu o intern, el dret, al cap i a la fi, ha de respondre a criteris d'interpretació que aconsegueixin respostes sistemàtiques i pertinents, que ofereixin una solució a les llacunes jurídiques o a les antinòmies, i que, en definitiva, posin llum al marc d'actuació dels poders públics i als dels ciutadans, aspecte realment important en les complexes societats dels nostres dies.

Prendre consciència d'aquesta complexitat és indispensable perquè, avui en dia, no fiem la presa de decisió a les intrigues palatines, ni acceptem la llei del més fort com a mètode de resolució de controvèrsies. La democràcia exigeix transparència, *ergo*, informació verídica, i seguir els procediments clarament establerts a les normes; altrament la presa de decisió es desvirtua i transforma en quelcom que pot arribar fins i tot a destruir la pròpia democràcia. El dret a la bona administració, amb els elements que el configuren (titulars, eficàcia, garanties...) i el contingut que l'identifica (tracte imparcial i equitatiu en un període de temps raonable, presència real dels afectats en la presa de decisió, accés a l'expedient, resolució motivada, indemnització per «mala administració»...) ens marca una bona via per garantir el correcte exercici de molts dels altres drets jurídicament reconeguts, als quals aixopluga constituint al mateix temps una garantia suplementària per tal de fer-los eficaços.

La realització d'aquest treball no ha estat una feina fàcil. En aquests temps actuals, en què moltes vegades es menysté el dret com a àmbit de convivència, es troba a faltar un Maquiavel, uni o pluripersonal, que, amb aquella èpica florentina i aquella *realpolitik* aragonesa que van inspirar la seva aguda ploma, ens tregui de l'*imbroglio* on ens volen posar els qui contraposen dret i democràcia. Cal tenir també ben clar què suposa, en el marc de les democràcies del nostre entorn, el respecte al *rule of law* com a principi elemental del funcionament del sistema. Perquè abordar l'estudi

jurídic del dret a la bona administració constitueix, al mateix temps, entrar en el nucli dur del que, jurídicament, representa un dels fonaments de la legitimitat democràtica de les actuals organitzacions polítiques. L'anàlisi multinivell i institucional que realitza el Dr. Mancilla sobre els elements que configuren aquest dret, en tota la seva extensió i amb totes les seves conseqüències, ens posa en el punt de mira del ciutadà actiu, informat i conscient reclamat per Bobbio, ja que l'exercici de la democràcia no és possible sense que la bona administració constitueixi un dels més importants principis-guia dels poders públics en la nostra societat complexa. Per això, quan el Dr. Mancilla va decidir fer la tesi sobre la bona administració, vaig pensar que valia la pena assumir els riscos. També val a dir que creia que el resultat no seria gens decebedor, com així ha estat.

El lector, doncs, té a les seves mans una obra rigorosa que, a més a més, és útil. És ben rigorosa, com va constatar en el seu moment el tribunal que la va jutjar i li va atorgar la més alta qualificació. Es ben útil, també; posar a l'abast de la comunitat jurídica la regulació multinivell d'una institució com és el dret a la bona administració, fent evident la seva existència com a tal i oferint les eines per a fer-lo efectiu, ens situa davant del repte d'obtenir la seva eficàcia, perquè se'ns mostren les vies legals i legítimes per a fer-ho amb tota contundència, amb els seus defectes i amb les seves virtuts.

Teresa Freixes
Catedràtica de Dret Constitucional
a la Universitat Autònoma de Barcelona
Catedràtica Jean Monnet *ad personam*

ABREVIATURES

CAC	Consell de l'Audiovisual de Catalunya
CBCA	Codi de bona conducta administrativa de la Unió Europea
CBP	Codi de bones pràctiques administratives del Síndic de Greuges de Catalunya
CDF	Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea
CE	Constitució espanyola
CEDH	Conveni Europeu de Drets Humans i Llibertats Fonamentals del Consell d'Europa
CGE	Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya
CTESC	Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya
DBA	Dret a una bona administració
EAC	Estatut d'Autonomia de Catalunya
EAPC	Escola d'Administració Pública de Catalunya
EBEP	Estatut Bàsic de l'Empleat Públic
FJ	Fonament jurídic
IEA	Institut d'Estudis Autonòmics de la Generalitat de Catalunya
LO	Llei orgànica
LRJPAC	Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú
Pàg	Pàgina
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STJUE/STJCE	Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea / Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
STPI	Sentència del Tribunal de Primera Instància de la Unió Europea
STS	Sentència del Tribunal Suprem

STSJC	Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea
TGUE	Tribunal General de la Unió Europea
TFUE	Tractat de Funcionament de la Unió Europea.
TJUE/TJCE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea / Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
TPI	Tribunal de Primera Instància de la Unió Europea
TS	Tribunal Suprem
TSJ	Tribunal Superior de Justícia
TSJC	Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
TUE	Tractat de la Unió Europea
UAB	Universitat Autònoma de Barcelona
UE	Unió Europea

INTRODUCCIÓ

L'any 2006, amb el nou Estatut d'Autonomia de Catalunya, el dret a una bona administració apareixia per primera vegada en el dret públic català, fet que convidava els juristes catalans a reflexionar sobre quin hauria de ser el contingut d'aquest dret i quina afectació podria tenir a les administracions públiques del nostre país.

Certament, la bona administració és una preocupació que, en la darrera dècada, ha estat força present a les instàncies europees, molt atentes a legitimar l'acció de l'Administració de la Unió Europea (UE) i la creixent burocràcia de Brussel·les. La creació i trajectòria d'institucions com el Defensor del Poble Europeu, i l'aprovació de textos com el Llibre Blanc de la Governança Europea, la Carta dels Drets Fonamentals o el Codi de bona conducta administrativa de la Unió Europea en són una clara mostra.

Així mateix, la preocupació per la bona administració ha esdevingut un element que ha transcendit de les instàncies europees *stricto sensu*, per a focalitzar-se també als estats membres de la UE en els diferents nivells de govern, a escala estatal, regional i local, tota vegada que cap Administració en pot ser aliena en un context estructural cada vegada més interrelacionat no tan sols políticament sinó jurídicament, socialment i econòmicament.

La recent crisi del deute públic en alguns dels estats de la «zona euro» ha palesat l'evidència que la governança, en aquest cas econòmica, o l'anomenat bon govern (conceptes equivalents entre sí, però diferenciats del concepte de la bona administració), són un factor que aglutina no solament els diferents estats europeus sinó que afecta també les estructures descentralitzades de poder en els estats compostos. En aquest sentit, la problemàtica de la governança i el bon govern consisteix a identificar i fer funcionar correctament el «sistema operatiu democràtic» en un context global i també local, tant des de l'òptica del sector públic com també –amb els matisos contextuals i conceptuals corresponents– en el sector organitzacional privat.

Les idees de bona administració, bon govern i governança no són en absolut exclusives del sector públic, car des de 2002[1] –per fixar, a títol exemplificatiu, una data pròxima en el temps–, arran d'escàndols com fou el cas Enron i les grans fallides empresarials als Estats Units d'Amèrica, així com també les fallides del sector assegurador, financer i bancari amb la crisi de 2008, s'ha posat de relleu l'extraordinària importància del *corporate governance* o «bon govern» corporatiu. En definitiva, tant la bona administració com la governança, en els seus àmbits respectius, s'han situat en el centre del debat públic i han interessat de forma creixent la ciència política i la ciència jurídica.

La bona administració en l'àmbit de la UE, inicialment concebuda com a principi general i, posteriorment, com a dret subjectiu, ha estat present en la jurisprudència europea des de l'inici de la tasca del Tribunal de Justícia, així com també per l'acció decisiva del Defensor del Poble Europeu i la Comissió de Peticions del Parlament Europeu, sense passar per alt el remarcable protagonisme de les recomanacions del Consell d'Europa i la jurisprudència del Tribunal d'Estrasburg.

La projecció del dret a una bona administració es va incrementar amb la proclamació a Niça, l'any 2000, de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (d'ara endavant, CDF)[2], que proclamava per primera vegada aquest dret, i que, finalment, l'any 2007, s'incorporà a l'ordenament jurídic com a dret originari mitjançant el Tractat de Lisboa i la plena assumpció pel dret originari de la CDF, que consagra el dret a una bona administració com a dret fonamental i com a principi rector de l'Administració europea.

La rellevància d'aquest dret fonamental l'emmarca perfectament el primer Defensor del Poble Europeu, Jacob Söderman, en proclamar el 2 de febrer de 2000, a la Convenció sobre la CDF, que estem en el «segle de la bona administració». En efecte, podem subscriure les paraules del jurista italià Sabino Cassese: «Söderman aveva ragione. Il diritto di buona amministrazione ha assunto un ruolo molto importante in Europa. Ciò che Sö-

---

1 En aquest sentit, vegeu Prats Català, Joan. «Governança i democràcia». Cerrillo, Agustí (coord). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 13-31. Accessible al web www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col_leccio%20Materials/22%20Governansa%20i%20bona%20administracio%20a%20Catalunya/docs/materials22.pdf, consultat el 6.2.2014.

2 Vegeu el web: www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, consultat el 7.5.2013.

derman non aveva previsto è che il principio di una buona amministrazione si è diffuso anche a livello globale»[3].

En aquest context, l'article 30 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 proclamava, per primera vegada, el dret a una bona administració. Així, mentre que en el seu apartat primer proclamava que «Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general. Les administracions públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació», en el seu apartat segon, i transposant parcialment l'estàndard europeu de l'article 41 de la CDF, es disposa que «totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen». Amb aquesta proclamació, l'Estatut situava el dret a una bona administració al frontispici de l'ordenament jurídic públic català.

Fruit d'aquesta proclamació, i tenint en compte el mandat estatutari de l'article 37.2 de l'EAC d'aprovar, mitjançant una llei de desenvolupament bàsic, la *non nata* Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, resulta legítim que el jurista es plantegi quin pot esdevenir el contingut del dret a una bona administració en aquesta futura carta així com tracti d'analitzar la projecció d'aquest dret en l'ordenament jurídic públic català, tenint en compte la importància actual de l'Administració autonòmica, també en el vessant de l'Administració electrònica, i els creixents àmbits d'intervenció administrativa que es deriven del catàleg competencial de l'estatut.

Aquest propòsit té, conseqüentment, una notable incidència en l'estructura d'aquesta obra, que tracta la recepció de l'estàndard europeu de bona administració al dret públic català. Així doncs, l'obra presenta una major intensitat en els àmbits europeu i català, de manera que l'àmbit estatal actua com un nivell contextual –de rellevància jurídica cabdal dins l'estructura d'un estat compost– des del punt de vista de la legislació bàsica en matèria administrativa. Així, i sempre dins el marc del constitucionalisme multinivell, l'objectiu principal ha estat sempre el dret públic català i l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

---

3 Cassese, Sabino. «Il diritto alla buona amministrazione», pàg. 9, accessible al web següent: www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/05/Diritto-alla-buona-amministrazione-barcellona-27-marzo.pdf, consultat el 25.9.2013.

Aquesta obra, que parteix de la que fou la meva tesi doctoral[4], dirigida per la Dra. Teresa Freixes, es caracteritza per la utilització del mètode del constitucionalisme multinivell, per tal d'analitzar el dret a una bona administració, així com la governança i el bon govern[5], en els tres nivells d'ordenament jurídic que són d'aplicació als ciutadans de Catalunya: el dret públic de la UE[6], el dret públic espanyol i el dret públic català.

D'aquesta manera es pot conjuminar una visió sistemàtica multinivell que ens permet de visualitzar com aquests diferents ordenaments jurídics conflueixen en el dret públic de Catalunya i com s'articula aquest dret davant les administracions públiques de la UE, de l'Estat, de la Generalitat i de l'àmbit local. La pròpia metodologia preveu una part final en què, ja des d'una perspectiva horitzontal, es configura contrastadament un estàndard comú als tres nivells analitzats.

Com sosté la Dra. Freixes, «ya no es posible abordar una temática jurídica sin tener en cuenta los distintos niveles de ordenamientos jurídicos que pueden incidir en el objeto de análisis»[7], de manera que, seguint la mateixa autora, podem afirmar que la perspectiva del sistema multinivell

---

4 La tesi doctoral, sota el títol «La configuració del dret a la bona administració en l'ordenament jurídic de la Unió Europea i la seva projecció en el dret públic espanyol i català», fou defensada el 18 de febrer de 2013 al Saló de Graus de la Facultat de Dret de la UAB, i va obtenir la qualificació «apte *cum laude*».

5 Com es veurà, la bona administració i la governança no són sinònims ni conceptes idèntics, sinó que operen en plans diferents malgrat que comparteixen alguns elements comuns.

6 Al llarg d'aquesta obra faré menció indistinta als conceptes «Dret de la Unió Europea» i «dret comunitari», en tant que tenen significat idèntic.

7 Així, la Dra. Freixes afirma que: «De hecho, en muchos países, la mayor parte de las instituciones jurídicas están reguladas en más de un ordenamiento. La globalización, reforzando al Derecho Internacional tanto bilateral como multilateral, la integración europea, el desencadenamiento de procesos de resituación de competencias en órganos infraestatales, derivada de la necesidad de abordar mejor las políticas que inciden con mayor intensidad en la vida de los ciudadanos, han originado que sea necesario afrontar el estudio de las instituciones, los derechos, los órganos, las garantías, etc. no sólo en los ordenamientos jurídicos unitarios clásicos, propios del estado-nación, sino también en otros niveles de ordenamientos, en dependencia del grado de internacionalización o regionalización de la materia objeto de estudio y del nivel de integración jurídica resultante de estos procesos» (Freixes Sanjuán, Teresa. «Multilevel constitutionalism and federalism». López Basaguren, Alberto; Escajedo-San Epifanio, Leire (eds.). *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*. Springer, Berlín, 2013. El text correspon a la versió en espanyol de l'autora).

de protecció dels drets fonamentals i el «constitucionalisme multinivell»[8] són enfocaments doctrinals que intenten analitzar les institucions jurídiques en un marc en el qual els estats no tenen plenitud de competències, perquè aquestes es distribueixen entre les organitzacions supraestatals, les estructures estatals i les estructures federals, autonòmiques, regionals i locals, tot això en funció del sistema d'organització territorial de cada estat[9].

En efecte, avui en dia ja no és possible analitzar el dret a una bona administració sense tenir en compte la perspectiva multinivell, no tan sols pel fet que és indiscutible que coexisteixen diversos ordenaments jurídics sinó també perquè hi ha una indestriable interrelació entre ells, i també entre els diferents nivells d'administracions públiques, de manera que aquests ordenaments jurídics projecten la seva influència de forma recíproca. I el dret a una bona administració n'és un exemple paradigmàtic.

Per aquest motiu, i partint sempre de la idea primigènia de la Dra. Freixes, a qui agraeixo profundament que em suggerís l'elecció d'aquest tema per a la meva tesi doctoral, he dividit aquesta obra en quatre parts: una primera part, consistent a identificar l'estàndard europeu del dret a una bona administració; una segona part, relativa a la identificació de l'estàndard estatal i, en la tercera part, la identificació de l'estàndard català. En darrera instància, a la quarta part, s'efectua l'extracció d'un estàndard comú aplicable a Catalunya des dels diferents nivells d'ordenaments jurídics, que s'ha anat inferint a cada part d'aquesta obra i que conflueixen en la recepció del dret a una bona administració al dret públic vigent a Catalunya, en què segons el portal jurídic de Catalunya tenim més de 728 lleis, 8.176 decrets i 17.939 ordres[10].

Així mateix, i a nivell metodològic, parteixo de la consideració dels drets fonamentals i, en general, dels drets subjectius com a institucions jurídiques, que té els seus precedents directes en la teoria institucional

---

8 No sembla que el Tribunal Constitucional espanyol, amb la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya, hagi abonat precisament les tesis del constitucionalisme multinivell, per bé que permeti que en l'àmbit acadèmic es pugui utilitzar el concepte de «bloc de constitucionalitat» per a referir-se a les normes institucionals bàsiques de cada comunitat autònoma, és a dir, als estatuts d'autonomia.

9 Per tant, s'ha produït el que la Dra. Freixes assenyala com el pas d'un estat-nació amb un únic ordenament jurídic a un conjunt d'ordenaments jurídics que, cadascun fonamentat en les seves competències, s'acaben superposant sobre un mateix territori.

10 Segons el web Portal Jurídic de Catalunya (www20.gencat.cat/portal/site/portaljuridic), consultat el 20.3.2014.

sobre l'ordenament jurídic de Santi Romano, d'una banda, i de l'altra, en la posició sociològico-institucionalista d'Hairou, i també en Häberle. En aquest sentit, cal destacar l'ús de la metodologia institucional així com l'ús de l'estructura funcional en l'anàlisi dels drets, que ens permet d'enfocar el dret a una bona administració dins el context de la legitimació democràtica i de l'Administració pública com a prestadora de serveis públics.

L'objecte material d'aquesta obra, centrat en l'estudi del dret a una bona administració, conté en cadascuna de les parts i nivells que s'analitzen, una mateixa estructura en què s'analitzen els tres eixos següents:

a) El dret a una bona administració com a institució jurídica, analitzat com a conjunt de drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu, amb especial referència al sistema de tutela no jurisdiccional a cada ordenament i a cada nivell d'Administració pública; el dret a una bona administració en l'àmbit de les activitats discrecionals de l'Administració; i les institucions que formen part del sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

b) La qualitat normativa com a manifestació del dret a una bona administració en l'exercici de la potestat reglamentària, i com a projecció del dret a una bona administració en l'àmbit de la governança i el bon govern; i les institucions que formen part del sistema d'avaluació de la normativa.

c) La governança, el bon govern i la transparència. La transparència i la resta d'elements de la bona administració que es projecten en l'àmbit de la governança i el bon govern; i una especial referència al dret d'accés a la informació pública, que ha estat objecte de sengles i recents tramitacions legislatives en l'àmbit estatal i autonòmic.

Pel que fa a les fonts d'investigació, he analitzat principalment els textos legals en vigor, les sentències del Tribunal de Justícia i el Tribunal General de la Unió Europea en l'àmbit del dret de la UE, les sentències del Tribunal Constitucional pel que fa a l'àmbit de distribució competencial, així com sentències del Tribunal Suprem i dels tribunals superiors de Justícia, i he utilitzat bibliografia sobre la matèria –que és necessàriament més ajustada per la novetat del tema tractat–, juntament amb els recursos accessibles als llocs web de les diferents institucions tractades.

Atesa la naturalesa i el procés de creació d'aquest dret fonamental en l'àmbit de la UE, en què el Tribunal de Luxemburg –per les vicissituds pròpies del dret europeu– ha tingut un protagonisme no parangonable amb cap altre tribunal estatal, es justifica una anàlisi exhaustiva de la jurisprudència comunitària, que òbviament no és equiparable al tractament i l'anàlisi de la

jurisprudència que he realitzat en els nivells estatal i autonòmic, en els quals ja existeix abundant normativa positiva al respecte i en el qual la creació del dret a una bona administració –i el dret procedimental administratiu– no ha vingut tan determinat per l'acció dels tribunals com sí que ho ha estat en el cas del dret de la UE. És per això que només s'acompanya un annex exclusiu de la jurisprudència comunitària, i no pas de la jurisprudència estatal o autonòmica, o fins i tot la del Tribunal Europeu de Drets Humans, per bé que al llarg d'aquesta obra s'hi incideixi juntament amb l'anàlisi de la normativa[11].

La meva experiència professional, inicialment com advocat en l'àmbit privat especialitzat en el dret societari i corporatiu, posteriorment com a funcionari del cos superior d'administració general i, finalment, com a advocat de la Generalitat de Catalunya, quan he assumit tasques consultives i posteriorment funcions contencioses, m'ha donat una perspectiva més propera per tal d'examinar quines són les mancances i els reptes que pot assolir el dret a una bona administració, la governança i el bon govern en el dret públic català.

En definitiva, intento contribuir –com també ho fan diàriament milers de funcionaris públics de la Generalitat de Catalunya– perquè l'Administració pública en què treballo disposi de millors i majors elements jurídics que garanteixin una bona administració.

11 Tret d'alguna referència puntual en l'àmbit del *soft law*, i per bé que hi faig diverses referències concretes, per la seva indubtable incidència en l'elaboració del principi de bona administració, i perquè en definitiva el CEDH és dret intern també interpretat pels tribunals estatals, no he tractat específicament la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans. He considerat que aquesta anàlisi podia ser més rellevant quan la UE ratifiqui el Conveni Europeu de Drets Humans, ja que serà llavors quan hi estarà vinculada i podrà ser controlada pel Tribunal de Drets Humans del Consell d'Europa. Cal tenir en compte que la UE encara no ha ratificat el CEDH, per bé que sí que en formen part tots els estats membres. Tanmateix, en aquells punts en què ha estat rellevant, he anat incorporant, ja sigui en la jurisprudència comunitària com en la jurisprudència estatal, determinats elements de la jurisprudència del Tribunal d'Estrasburg.

AGRAÏMENTS

En el capítol dels agraïments, he de destacar especialment a la meva directora de tesi, la Dra. Teresa Freixes, catedràtica de Dret Constitucional a la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB) i catedràtica Jean Monnet *ad personam*, directora del Centre d'Estudis de Drets Humans UAB i *senior expert* per a Espanya de l'Agència de Drets Fonamentals de la UE, que ha estat el referent a seguir al llarg d'aquests anys, a qui agraeixo profundament la seva dedicació, el seu mestratge i la confiança que em va dipositar.

Així mateix, agraeixo la tasca del Tribunal que va qualificar la meva tesi, presidit pel Dr. Antoni Rovira, catedràtic de Dret Constitucional a la Universitat Autònoma de Madrid i del qual també en formaven part la Dra. Yolanda Gómez, catedràtica de Dret Constitucional a la UNED i el Dr. José Carlos Remotti, professor de Dret Constitucional a la UAB, agraïment que faig extensiu a la Dra. Matilde Gurrera, quant a l'avaluació de la tesina. Les interessants i valuoses observacions formulades pel Tribunal, que he procurat tenir especialment en compte en aquesta obra, m'han ajudat a millorar molts aspectes de la tesi i han contribuït decisivament en la tasca personal –sempre inacabada– de construir-me com a jurista.

Vull fer extensiu aquest agraïment al Departament de Ciència Política i Dret Públic de la UAB, que m'ha acollit en aquesta etapa investigadora; al Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya i a la Sra. Mª Teresa Massas pel seu valuós ajut en la recerca documental i bibliogràfica, al professor Jordi Freixes per les seves reflexives aportacions en el procés de revisió, així com a l'historiador i *project manager* de l'Institut Europeu de Dret, Sr. Javier Freixes, per la seva inestimable col·laboració en la revisió i edició d'aquesta obra.

Last but not least, agraeixo a l'Institut d'Estudis Autonòmics de la Generalitat de Catalunya, institució de referència en el dret públic català, a la Dra. Mercè Corretja i al seu director Dr. Carles Viver, la publicació d'aquesta obra.

Finalment, en l'àmbit personal, vull mostrar l'agraïment a la meva estimada esposa, pel seu estímul, fermesa i extraordinària paciència en aquests anys de sacrifici de la vida familiar; a la meva mare, pels seus ànims constants i la fe en les meves possibilitats; al meu pare, per haver-me inculcat els valors de la Universitat i l'interès per tot allò que s'esdevé al món; a la tieta M. Àngels, per recordar-me sempre de forma realista quins eren els meus reptes; i al tiet Sten, per transmetre'm el valor de l'estat de dret i la confiança en la justícia internacional.

PRIMERA PART

ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A LA UNIÓ EUROPEA

1 · Els drets fonamentals a la UE com a marc dins el qual neix i s'articula el dret a una bona administració

1.1 · La bona administració dins el context de la UE com a comunitat de dret

1.1.1 · La UE com a comunitat de dret

El dret a una bona administració és un dret fonamental incorporat al dret originari europeu mitjançant l'article 6 del Tractat de Lisboa, en què es reconeixia la CDF amb el mateix valor que els tractats, de manera que l'article 41 CDF passava així a formar part dels drets fonamentals a nivell europeu.

En el preàmbul de la CDF es posa de manifest que els drets que s'hi contenen emanen en particular de les tradicions constitucionals[12] i les obligacions internacionals comunes als estats membres, del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals del Consell d'Europa, les Cartes Socials adoptades per la Unió i pel Consell d'Europa, així com per la jurisprudència del TJCE[13] i del Tribunal Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa[14].

---

12 Sobre el dret a una bona administració en els ordenaments jurídics europeus, vegeu el capítol sobre «Good Administration and European Legal Systems» dins a Ponce Solé, Juli. «Good administration and European Public Law», *European Review of Public Law*, vol. 14, núm. 4 (2002), pàg. 1514-1522; i Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005, accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014.

13 Cal tenir en compte que, d'ara endavant, utilitzarem indistintament les denominacions TJCE i TJUE per a referir-nos al mateix Tribunal, com també s'utilitzarà de forma indistinta els acrònims TPI i TGUE per a denominar el mateix Tribunal, atès que les denominacions dels mateixos òrgans han anat canviant al llarg del temps, i pel fet que en les citacions jurisprudencials he respectat la denominació del Tribunal vigent al temps de dictar-se la sentència.

14 Quan parlem de la comunitat de dret o de l'Espai Europeu de Drets Fonamentals, el cert és que el dret a una bona administració és un patrimoni comú dels estats membres de la UE, ho és de la mateixa UE, que el proclama per via jurisprudencial i posteriorment a través de la CDF, i també del Consell d'Europa, ja sigui amb les avantdites resolucions des dels anys setanta com també per la seva jurisprudència i pel fet que el CEDH del Consell d'Europa és dret intern de tots els estats membres de la UE. El resultat d'aquest magma jurídic comú el constata l'informe de l'Agència Sueca per a la Gestió Pública en analitzar els elements de bona administració que són comuns als estats membres: «The following principles of good administration are embraced by a majority of the Member States: 1. The principles of lawfulness, non-discrimination, proportionality;

Per tant, i tal com també ha destacat la doctrina i la jurisprudència comunitària, l'article 41 de la CDF, que regula el dret a una bona administració, es fonamenta en l'existència d'una «comunitat de dret»[15]. Cal tenir en compte que la construcció jurisprudencial de l'estàndard del dret a una bona administració, com veurem, va requerir del TJCE la recerca de la bona administració mitjançant la seva formulació de principi general del dret comunitari i va trobar el seu fonament en les tradicions jurídiques comunes dels estats membres, és a dir, de la comunitat de dret de la qual formen part tant els estats com les institucions comunitàries[16].

---

2. The right to have ones affairs handled impartially and fairly and 3. within a reasonable time. 4. The right to be heard before any individual measure is taken that would affect the citizen adversely. 5. The right to have access to his or her file, regarding any individual measure that would affect him or her. 6. The right of access to documents. 7. The obligation to state reasons in writing for all decisions. 8. The obligation to give an indication of remedies available to all persons concerned. 9. The obligation to notify all persons concerned of a decision. 10. The obligation to be service-minded» (Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*. 2005, pàg. 71. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014). Cal remetre'ns també a les diferents tradicions administratives que conviuen en aquesta comunitat de dret, per bé que com explicita aquest informe, cap de les mateixes es dóna de forma exacta en un país, sinó que hi trobem diferents manifestacions, de manera que es tracta d'un conjunt heterogeni de tradicions administratives. Així mateix, aquestes tradicions administratives que formen part de la comunitat de dret han de jugar, segons l'Agència Sueca per a la Gestió Pública, un paper rellevant en la construcció del futur dret administratiu de la UE: «The future designers of a law on good administration thus needs to learn from the different traditions of the Member States in order to bring out the best qualities of each tradition while preventing the negative effects of each. Subsequently they need to continue to complement the original administration-centred tradition with an appropriate blend of the individual-centred, legislator-centred and ombudsman-centred tradition in order to properly balance the rights of the individual and the European public interest» (Agència Sueca per a la Gestió Pública, *Principles of Good Administration In the Member States of the European Union*. 2005, pàg. 75-78. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014).

15 S'ha destacat que la Carta de Niça i el dret a una bona administració de l'article 41 es fonamenta en l'existència d'una comunitat de dret, tal i com ho cita Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pàg. 61), fent-se ressò de les sentències TJCE 41 de març de 1992, C255/90, Burban, Rec. 1992, pàg. I-2253 i sentències del Tribunal de Primera Instancia de 18 de setembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec 1995, pàg. II-2589; de 9 de juliol de 1999, T-231/97» (Document Charte 4423/00 Convent 46, de 31 de juliol de 2000, pàg. 27).

16 Utilitzo indistintament la denominació d'»institucions de la Unió Europea» i «institucions comunitàries».

En aquest sentit, podem afirmar que el dret a una bona administració neix en el si de la comunitat de dret, on conviuen i es relacionen els dos grans sistemes jurídics: el dret continental i el *common law*, en tant que fruit de les tradicions jurídiques comunes dels estats membres. És aquí on el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (d'ara endavant, TJUE), a través de les seves sentències, ha obtingut la fonamentació de l'estàndard europeu del dret a una bona administració.

El TJCE, en la sentència Vof Josanne[I] (assumpte 82/2001), estableix el dret de defensa com un principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de cap norma reguladora del procediment en qüestió. En el mateix sentit s'expressa el Tribunal en la sentència Bèlgica contra Comissió[II] (assumpte 142/87), on proclama que el dret a ser escoltat és un principi fonamental de la comunitat de dret, que ha de ser garantit fins i tot en absència de regles específiques. En la sentència Fiskano[III] (assumpte 135/1992), el TJCE reitera que el dret a ser escoltat és un principi fonamental de la comunitat de dret.

També ho reafirma la sentència Hoffmann-La Roche[IV] (assumpte 85/1976) respecte del dret a ser escoltat, que es configura com a principi fonamental de la comunitat de dret. En el mateix sentit es pronuncia el TPI en l'assumpte Vlaams Fonds Voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap[V], on el Tribunal de Primera Instància afirma el dret de defensa constitueix un principi fonamental de la comunitat de dret (apartats 59, 60 i 61).

Quan el Tribunal es refereix al dret a un judici just, en la sentència Cia. Marítima Belga de Transports[VI] (assumpte 395/1996) també aplica un principi fonamental de la comunitat de dret.

En la sentència Stork Amsterdam[VII] (assumpte T-241/1997), el TPI afirma que, segons reiterada jurisprudència, l'obligació de motivar la decisió amb suficient precisió prevista en l'article 190 (després 233 TCE), és un dels principis fonamentals de la comunitat de dret (apartat 74).

En efecte, aquestes sentències, que posteriorment analitzarem a propòsit del contingut del dret a una bona administració, mostren com la comunitat de dret[17] roman en l'origen dels principis a través dels quals el Tribunal de

17 D'altra banda, i des de la perspectiva dels estats compostos, és a dir, dels estats políticament descentralitzats, la idea de «comunitat de dret» pot resultar molt útil per tal d'enfocar les diferents regulacions d'un mateix dret.

Justícia extreu l'estàndard del dret a una bona administració que, finalment, ha estat incorporat a l'article 41 de la CDF.

Finalment, hem de tenir molt present els dos factors següents: en primer lloc, la coexistència de dos sistemes jurídics –el *common law* i el dret continental– i, en segon lloc, l'evidència d'una desigual formulació als estats membres de les garanties del procediment administratiu.

1.1.2 · Les tradicions constitucionals comunes. Especial referència a l'article 97 de la Constitució italiana

Una de les manifestacions de la comunitat de dret es visualitza quan, sovint, el Tribunal de Justícia s'empara en «les tradicions constitucionals comunes»[18] dels estats membres, és a dir, del substrat comú de la comunitat de dret del qual se'n poden extreure els principis generals del dret comunitari. Així doncs, podem afirmar, seguint a la Dra. Freixes[19], que les tradicions constitucionals comunes apareixen com a element bàsic de l'europeïtzació dels drets fonamentals.

En la doctrina sobre el «dret constitucional europeu» es visualitza una permeabilitat recíproca entre els drets constitucionals estatals i l'ordenament constitucional europeu[20]. En definitiva, es tracta de tradicions constitu-

---

18 El Tribunal de Justícia aplica un principi general del dret, no el dret nacional, tot i que extregui aquest principi de forma eclèctica basant-se en les tradicions jurídiques comunes. El TPI ha estat explícit en aquest sentit (sentència Sumitomo Chemical, assumptes T-22 i 23/2002), en afirmar que «El hecho de que los ordenamientos jurídicos de todos los estados miembros asuman la misma regla jurídica no sería suficiente para que el derecho comunitario reconozca a dicha regla el carácter de principio general del derecho».

19 Vegeu Freixes Sanjuán, Teresa. «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, juliol-desembre de 2005, pàg. 43-86: «En el contexto de la Unión Europea nos encontramos ya dentro de un sistema, integral, aunque todavía inacabado, de reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, que comprende tanto el sistema comunitario y el derivado de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros de la Unión, como el sistema del Consejo de Europa, además del producido por los órganos legislativos propios. También se decía que este sistema, con estas tres ramas, la europea comunitaria, la derivada del Convenio Europeo de Derechos Humanos y la del derecho interno, está hoy en día más armonizado de lo que en general se piensa, y representa los grandes valores sobre los que se fundamenta el patrimonio europeo común».

20 Peter M. Huber afirma que «Esta complementariedad material entre el Derecho de la Unión y el Derecho constitucional nacional obliga a los órganos de la UE y a los de los

cionals comunes, motiu pel qual, des d'una posició maximalista, caldria excloure *a priori* els drets que no figuren en totes les tradicions constitucionals. A més, la tradició constitucional de cadascun dels estats pot conformar els drets concrets amb diferències respecte dels seus elements configuradors (titularitat, exercici, garanties, límits, contingut, etc.) determinant un estàndard no coincident. És per això que el TJCE s'ha de pronunciar, en cada cas, sobre l'existència o no de la tradició constitucional comuna i sobre el grau o nivell de protecció concreta que cal atribuir en cada cas al dret fonamental.

En aquest punt cal matisar, perquè el Tribunal de Justícia si bé inicialment requeria que el dret o principi estigués present en totes les tradicions constitucionals, posteriorment, i de forma coincident amb les successives ampliacions de les Comunitats Europees, i la conseqüent dificultat d'obtenir aquest mínim comú, va anar flexibilitzant aquesta exigència.

Evidentment, a partir de la proclamació de la CDF el 7 de desembre de 2000 a Niça, tot i que en aquell moment no tenia caràcter vinculant, es va facilitar la tasca del Tribunal de Justícia en positivar la plasmació del resultat de les tradicions constitucionals comunes en l'àmbit dels drets fonamentals.

Per a l'advocat general Ruiz Jarabo[21], el Tribunal de Justícia de Luxemburg determina l'existència de la tradició constitucional comuna sobre la base de dos criteris: el de major progressivitat (cerca de les solucions més elaborades) i el de caràcter funcional (cerca de l'adequació de les solucions a les peculiaritats del dret comunitari).

De l'examen de les sentències més representatives que han anat configurant el contingut de l'estàndard del dret a una bona administració, les referències a les tradicions constitucionals comunes han estat una part de la justificació per al reconeixement jurisprudencial d'aquest dret i per a la seva incorporació a l'*acquis* comunitari.

En efecte, i respecte de la tasca dels tribunals comunitaris per a configurar l'estàndard del dret a una bona administració, algunes sentències tan

---

estados miembros a cooperar –en la legislación, la administración y la jurisprudencia–. Visto así, el ordenamiento jurídico de la UE es también un ordenamiento cooperativo, en el cual los estilos de política, administración y jurisprudencia de los estados miembros se enriquecen mutuamente» (Von Bogdandy, Armin; Mir Puigpelat, Oriol (coords.). *Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo.* Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 140-141).

21 Ruiz-Jarabo y Colomer, Dámaso; Correa Guimerà, Bernardino. «La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». *Derechos humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto.* Bosch, Barcelona, 1999, pàg. 117-148.

rellevants com ara Max Mobil[VIII] (assumpte T-54/99, apartats 48, 53, 54 i 78), fan una clara referència a l'article 41 apartat 1 de la CDF, per a referir-se al dret a una bona administració com a part dels principis generals de l'estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels estats membres.

En altres casos, com també la sentència National Panasonic Ltd[IX] (assumpte 136/1979, apartat 18) el TJCE afirma que els drets fonamentals formen part integral dels principis generals del dret, l'observança dels quals és assegurada pel mateix Tribunal, d'acord amb les tradicions constitucionals dels estats membres i amb els tractats internacionals en què els estats membres han pres part, i cita com a precedents la sentència Nold (assumpte 4/1973).

Així doncs, a partir dels ordenaments interns i les sentències dels tribunals suprems i de nivell constitucional estatals, es va construint un procés d'establiment progressiu de les tradicions constitucionals europees comunes que, en el cas de la bona administració, han incorporat els drets de defensa en el marc del procediment administratiu.

En aquest punt, no podem obviar que el dret a una bona administració el podem inferir –entre d'altres constitucions del dret comparat– de la Constitució espanyola de 1978 que, per tant, s'avança al redactat de la CDF, formant part de les tradicions constitucionals comunes que la jurisprudència europea tindrà en compte per a l'establiment d'aquest dret en l'àmbit europeu i que, en darrer terme, portarà a la seva consagració positiva en l'article 41 de la CDF l'any 2007 amb el Tractat de Lisboa.

Per bé que ho analitzarem amb més detall en la segona part d'aquesta obra, val a dir que podem inferir el dret a una bona administració dels articles 3, 9.1, 9.3, 31.2, 54, 103.1, 105 i 106.2 de la Constitució espanyola, sense oblidar el dret de defensa de l'article 24.2 de la CE, que –com ho fa l'article 47 de la CDF respecte de l'article 41 de la CDF– també es projecta en els drets de defensa en l'àmbit dels procediments administratius[22].

Juli Ponce adverteix que el «deure de bona administració» ja estava implícit en la Constitució espanyola i tenia algunes manifestacions a l'ordenament jurídic estatal i autonòmic. Així mateix, i en l'àmbit del dret

---

22 Això ens porta a considerar, més endavant, que en realitat el dret a una bona administració, pel que fa als drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu, no ha estat cap novetat en l'ordenament jurídic espanyol ni, per tant, en el dret públic català, per bé que –com veurem– la dimensió de la bona administració és molt més àmplia i conté nombrosos aspectes innovadors en els tres nivells d'ordenaments jurídics que analitzem.

comparat, Ponce[23] recorda que la constitució italiana reconeixia també el principi de «*buon andamento*»[24].

En efecte, l'article 97 de la Constitució de la República Italiana de 1947 disposa que «I pubblici ufficci sono organizatti secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità[25] dell'amministrazione».

Cal dir, però, que els principis de *buon andamento* i *imparzialità* que s'estableixen en el que Allegri denomina «la costituzione amministrativa», són principis constitucionals que l'any 1947, en aprovar-se la Constitució Italiana, no van ser pensats en els mateixos termes amb què ara analitzem l'estàndard del dret a una bona administració ni van tenir una aplicació com es podia esperar. Aquest mateix autor afirma que «l'applicazione dei due concetti è più scarsa di quanto ci si aspetterebbe, e soprattutto comporta conseguenze meno esigenti del possibile»[26], tota vegada que manca un consens suficient sobre el seu significat concret.

---

23 Vegeu Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 41 i 42.

24 En relació amb el tractament doctrinal del principi de *buon andamento* com a principi constitucional, Bassols Coma recapitula les grans aportacions de la doctrina jurídica italiana a Bassols Coma, Martín. «El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas». AA. VV. *El Tribunal de Cuentas en España*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, pàg. 273-278.

25 Quant al principi d'imparcialitat de l'art. 97 de la Constitució italiana, Sabino Cassese sosté que «se aplica como principio de respeto de los criterios generales ya establecidos o como obligación del previo establecimiento de tales criterios generales. En el primer sentido, su aplicación conlleva la necesidad de observar criterios o reglas previamente adoptados y seguidos en decisiones similares. En el segundo caso, su aplicación conlleva la previa determinación de estándares y criterios generales que deben ser adoptados en las decisiones posteriores que signifiquen una comparación o incidan en la esfera institucional libre de los particulares» alhora que «Este principio se ha aplicado mediante las ''figuras sintomáticas'' de la razonabilidad, la contradicción o la vulneración de circulares, así como mediante la aplicación directa, por parte del juez administrativo, del principio constitucional en sí mismo» (Cassese, Sabino. *Las bases del Derecho administrativo*. MAP, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pàg. 264).

26 De fet, Allegri recorda que «la menzione costituzionale dell'imparzialità e del buon andamento non è stata il frutto di un dibattito costituzionale articolato ed esplicito quanto la solennità del 1º co.dell'art. 97 lascerebbe in astratto pensare», així com «Ciò non è, come si vede, segno di un grande interesse attribuito dalla Constituente all'imparzialità e al buon andamento dell'amministrazione». El mateix autor cita la tradició administrativa precedent per a cercar quina fou la inspiració del constituent italià: «Ora, in tutto il movimento l'ispirazione è chiara: la parzialità dell'amministrazione che preoccupa e

De fet, mentre aquest autor explicita que els precedents que van dur al concret redactat de l'article 97 de la Constitució Italiana tenien en comú la preocupació dels constituents per una adequada separació entre política i administració pública[27], és remarcable com aquesta mateixa preocupació de les beceroles de la primera república italiana es manté en la més recent jurisprudència constitucional[28].

Cal dir que Allegri afirma que mentre el principi d'imparcialitat ha estat canalitzat en el marc de la justícia administrativa: «Quanto al buon andamento (concetto socio-economico), esso rimane acquisito, sotto il nome di buona amministrazione, ma relegato nel merito amministrativo. Infatti, l'avere esaltato la tutela giurisdizionale, ovviamente limitata per la magior parte alla pura legitimità, doveva dividere nettamente le esigenze di legitimità da quelle di merito: nella sfera prima, la buona amministrazione compariva solo nei limiti in cui la inosservanza constituiva sintomo di eccesso di potere; per il resto essa era oggetto del merito amministrativo, cioè

---

tormenta, la cattiva amministrazione, sono quelle che nascono della parcialità del governo e, di riflesso, dell'amministrazione che ne dipende: il governo parlamentare, il governo di partito è il problema costituzionale da cui queste voci partono» (Allegretti, Umberto. *Amministrazione Pubblica e Costituzione.* Casa editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1996, pàg. 80-83).

27 Sabino Cassese recull, precisament, que juntament amb la preocupació sobre la garantia del principi d'igualtat de tots els ciutadans, en el debat constituent, a la Seconda Sottocommissione per la Costituzione, Prima Sezione, el 14 de gener de 1947, «Mortati, invece, sostene che una delle esigenze di includere nella Costituzione alcune norme sulla pubblica amministrazione era ''quella di assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrarli alle influenze dei partiti politici''» (Cassese, Sabino. «Il diritto alla buona amministrazione», pàg. 22, accessible al web següent: www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/05/Diritto-alla-buona-amministrazione-barcellona-27-marzo.pdf, consultat en data 25.9.2013).

28 En aquest sentit, Iannuccilli i de Tura afirmen que «È indubbio, poi, che – soprattutto nella giurisprudenza più recente – il principio di buon andamento si ponga, in concorso con quello di imparzialità, come fondamento delle esigenze di separazione tra politica e amministrazione, di continuità dell'azione amministrativa, e di giusto procedimento per la revoca dei dirigenti, le quali hanno di recente condotto il Giudice delle leggi a restringere notevolmente l'ambito di ammissibilità dello spoil system, altresì limitando alle nomine dei dirigenti apicali la compatibilità costituzionale delle scelte intuitu personae compiute a livello politico» (Iannuccilli, Loris; De Tura, Antonmichele. «Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale», accessible al web següent: www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf, pàg. 4, consultat en data 25.9.2013).

di «norme non giuridiche», «sussidiarie di quelle giuridiche» e presidiate unicamente dai mezzi che consentono di intervenire sul merito»[29].

Finalment, aquest autor recorda que després de més de quaranta anys, els principis d'imparcialitat i bona administració van començar a «smuovere il legislatore e tutto l'ordinamento dalla loro inerzia, come l'art. 97, pur con tutti i suoi limiti, auspiava», ressaltant una reflexió sobre quina ha de ser la incidència de la bona administració en el dret administratiu: «l'identificazione tra buon andamento ed efficienza dovrebbe divenire sicura, come pure diverrà pienamente attendibile l'equazione tra imparzialità e correttezza del rapporto legge-amministrazione-cittadino e sarà concret a la sua incidenza sull'apertura del procedimento ai soggetti esterni, la completezza dell'istruttoria, l'articolazione organizzativa del procedimento stesso e la pubblicità dell'attività amministrativa»[30].

De la seva banda, Crisafulli i Paladin[31] sostenen que el principi d'imparcialitat s'ha revelat com un cànon de conducta de l'administració, «riguardando l'agire concreto e specificazione del concetto di buon andamento, o come essa sia ''regola di svolgimento della funzione'', il cui risppetto è assicurato non solo da mezzi di tutela giurisdizionale, ma da ''ulteriori strumenti di garanzia'' da ricercare nella stessa organizzacione della Pubblica Amministrazione [...], o ancora che essa comporti l'adozioni di una seri di regole procedimentali della condotta amministrativa [...], collegandosi al principio di legalità», tota vegada que recorden que la jurisprudència constitucional ha assimilat el principi de bona administració amb el regular funcionament o l'eficiència de l'administració.

En aquest sentit, la jurisprudència constitucional italiana ha reconegut el principi de «buon andamento» com a paràmetre de referència en l'activitat discrecional. Així ho remarquen autors com Iannuccilli i de Tura, referint-se a la sentència del Tribunal Constitucional Italià núm. 123 de 1968, en afirmar que «Al principio di buon andamento dell'amministrazione –''vero cardine della vita amministrativa e quindi condizione dello svolgimento ordinato della vita sociale''– la giurisprudenza costituzionale riconosce il valore di parametro di legittimità delle scelte discrezionali

---

29 Allegretti, Umberto. *Amministrazione Pubblica e Costituzione*. Casa editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1996, pàg. 85.

30 Allegretti, Umberto. *Amministrazione Pubblica e Costituzione*. Casa editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1996, pàg. 98-99.

31 Crisafulli, Vezio; Paladin, Livio. *Commentario breve alla Costituzione*. Casa editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1990, pàg. 614-615.

effettuate dal legislatore nella organizzazione degli apparati e dell'attività amministrativa»[32].

Segons aquests autors[33], la mateixa jurisprudència constitucional connecta el principi de *buon andamento* amb els objectius de transparència, publicitat, participació i celeritat de l'acció administrativa, així com amb l'exigència de transparència i credibilitat de l'administració pública. La qual cosa, i com assenyala encertadament Sabino Cassese[34], no ha estat aliena al context i la influència de l'estàndard europeu del dret a una bona administració.

Tanmateix, aquest autor reconeix que l'abast de la bona administració a nivell supranacional és major: «In conclusione, la portata della buona amministrazione a livello sopranazionale e globale è maggiore, per estensione, rispetto a quella del livello nazionale. Infatti, mentre nella dimensione domestica la buona amministrazione esaurisce i suoi effetti nei rapporti amministrazione nazionale-cittadino, nella dimensione ultranazionale lo stesso principio può applicarsi sia ai rapporti tra individui e amministrazioni ultranazionali, sia ai raporti tra singoli e amministrazioni nazionali.

---

32 Iannuccilli, Loris; De Tura, Antonmichele. «Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale», accessible al web següent: www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf, pàg. 1-2, consultat en data 25.9.2013.

33 Així doncs, Iannuccilli i De Tura afirmen el següent: «Lo stesso collegamento tra buon andamento e imparzialità sembra essere alla base del riconoscimento – ad opera della giurisprudenza più recente – della procedimentalizzazione come regime generale dell'agire amministrativo, cui deve essere commisurata la ragionevolezza delle singole normative settoriali. Pur senza accordare al principio del ''giusto procedimento'' il rango costituzionale in precedenza esplicitamente negatogli52, il Giudice delle leggi sembra ora aver superato – in linea con l'evoluzione legislativa e comunitaria – la preoccupazione dei possibili ''inconvenienti'' di una eccessiva procedimentalizzazione dell'azione amministrativa, correlando al principio di buon andamento gli obiettivi di trasparenza, pubblicità, partecipazione e tempestività dell'azione amministrativa 54 e le esigenze di trasparenza e credibilità della pubblica amministrazione» (Iannuccilli, Loris; De Tura, Antonmichele «Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale», accessible al web següent: www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_212.pdf, pàg. 4 consultat en data 25.9.2013).

34 Vegeu, entre d'altres, Cassese, Sabino. «Il diritto alla buona amministrazione», accessible al web següent: www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/05/Diritto-alla-buona-amministrazione-barcellona-27-marzo.pdf, consultat en data 25.9.2013.

In altre parole, in quest'ultima dimensione, la buona amministrazione è suscettibile di estendersi dal livello sopranazionale e globale a quello locale»[35].

1.1.3 · L'espai jurídic europeu dels drets fonamentals

Quant a l'espai jurídic europeu dels drets fonamentals[36], val a dir que, com hem vist, el preàmbul de la CDF exposa que la mateixa carta reafirma els drets que emanen de les tradicions constitucionals i les obligacions internacionals comunes als estats membres i, entre d'altres, del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals i la jurisprudència del Tribunal de Drets Humans del Consell d'Europa.

En la mateixa línia de reconeixement a la pluralitat d'estàndards de protecció dels drets fonamentals al continent europeu, l'article 53 de la CDF disposa que els drets fonamentals recollits a la carta no es poden interpretar de forma limitativa o lesiva dels drets humans i llibertats fonamentals reconeguts, en el seu respectiu àmbit d'aplicació, pel dret de la Unió, el dret internacional i els convenis internacionals dels que són part la Unió o tots els estats membres i, en particular, el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals del Consell d'Europa, així com per les constitucions dels estats membres.

En l'àmbit de la UE coexisteixen, com a mínim, tres sistemes de protecció dels drets fonamentals: el sistema del Consell d'Europa, el sistema de la UE i els sistemes estatals, tenint en compte l'existència de subsistemes intra estatals en els estats políticament descentralitzats.

Pel que fa al Consell d'Europa, hem de partir de la base que la totalitat dels estats membres de la UE en formen part (però no a la inversa), i en la pràctica la pertinença a aquesta organització internacional i la ratificació del CEDH ha estat un dels pressupòsits imprescindibles per a accedir a la Unió, perquè per a formar part d'aquesta comunitat de dret és necessari

---

35 Cassese, Sabino. «Il diritto alla buona amministrazione», pàg. 5, accessible al web següent: www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/05/Diritto-alla-buona-amministrazione-barcellona-27-marzo.pdf, consultat en data 25.9.2013.

36 Prenc manllevada aquesta denominació de la Dra. Freixes (Freixes Sanjuán, Teresa. «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, juliol-desembre de 2005, pàg. 43-86).

compartir uns valors comuns representats en la democràcia, l'estat de dret i el respecte pels drets humans i les llibertats fonamentals.

Certament, cal tenir present que el Consell d'Europa, amb les seves resolucions[37] i amb la jurisprudència del TEDH sobre l'art. 6 CEDH, va jugar un paper rellevant en la construcció inicial del principi de bona administració[38].

Així doncs, l'adhesió al Consell d'Europa i al CEDH comporta l'aplicació d'un instrument jurídic que confereix drets fonamentals i que incorpora un sistema jurisdiccional de protecció: el Tribunal Europeu de Drets Humans d'Estrasburg.

Juntament amb el sistema de protecció de drets humans del Consell d'Europa, hi coexisteix l'ordenament jurídic de la UE, que disposa també del seu sistema jurisdiccional de protecció: el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (abans TJCE) i la resta d'òrgans de la jurisdicció comunitària amb seu a Luxemburg. També disposa d'un conjunt de mecanismes de protecció no jurisdiccional amb la figura del Defensor del Poble Europeu com a protagonista de primer ordre. En aquest sistema sobresurt la CDF, recentment

---

37 Pel que fa a les primeres resolucions del Consell d'Europa relatives a la bona administració fetes als anys setanta del segle passat, l'Agència Sueca per a la Gestió Pública emfasitza el valor que tingué la Resolució 77 del Consell de Ministres del Consell d'Europa de 28 de setembre de 1977 «On the protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities»: «In retrospect, it can be said that the resolution became an important first step towards establishing good administration as an operative legal concept since it established a set of principles that today are commonly regarded as central for the right to good administration. However, the term good administration was actually used in the resolution as a restricting requirement on the implementation of the principles rather than an individual right, not as a classification for the proposed rights. The principles should be implemented with due consideration taken to ''the requirements of good and efficient administration''» (Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union.* 2005, pàg. 11-12. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014).

38 Així, tot referint-se a la resolució 77 de 1977, l'Agència Sueca per a la Gestió Pública afirma que «The principal task of the Council of Europe was to protect the individual's fundamental rights and freedoms, hence they intended to undertake efforts to improve the individual's procedural position vis-à-vis the administration by promoting the adoption of rules, which would ensure fairness in the relations between the citizen and the administrative authorities» (Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005, pàg. 11. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014).

incorporada al Tractat de Lisboa com a dret originari i al Codi de bona conducta administrativa de la UE (d'ara endavant, CBCA). Cal no oblidar que el Tractat de Lisboa preveu també que la UE s'adherirà al CEDH.

En tercer lloc, els estats membres disposen dels seus propis ordenaments, en què es reconeixen els drets fonamentals i se'n disposa la seva protecció, en el cas de l'Estat espanyol a través del Poder Judicial i del Tribunal Constitucional, així com el Defensor del Poble i els seus homònims en l'àmbit de les comunitats autònomes, singularment a Catalunya amb la figura del Síndic de Greuges.

I tot això, sens perjudici d'altres instruments jurídics internacionals que tant els estats membres com els ens abans citats puguin subscriure per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals.

És, doncs, dins d'aquest «Espai europeu dels drets fonamentals» on la jurisprudència comunitària ha anat confegint el reconeixement i protecció del dret a una bona administració que, finalment, s'ha consagrat en la literalitat de la CDF.

I és precisament dins d'aquest espai on té lloc l'operació jurídica de seleccionar quin és l'estàndard aplicable, tenint en compte que el catàleg de drets fonamentals de la CDF té caràcter de mínims i que no pot ser més restrictiu que, per exemple, el catàleg del CEDH[39].

1.1.4 · La protecció multinivell dels drets fonamentals i la Carta dels Drets Fonamentals

Dins de l'anomenat «Espai europeu de drets fonamentals», podem constatar l'existència de diferents nivells de protecció. Així, juntament amb el sistema comunitari, que té en la Carta dels Drets Fonamentals (d'ara endavant, CDF) i el Tribunal de Justícia de Luxemburg[40] el seu marc protector, coexisteix el sistema de protecció del Consell d'Europa, amb el CEDH i el Tribunal Europeu de Drets Humans d'Estrasburg. En l'àmbit supra estatal,

39 En aquesta operació, tanmateix, caldrà estar amatent als termes en què es produeixi l'adhesió de la UE al CEDH, així com també s'ha de tenir en compte que la pròpia literalitat de l'article 41 de la CDF fa que aquest dret es prediqui respecte de l'Administració de la UE.

40 Totes les mencions que es fan al Tribunal de Justícia o al Tribunal de Luxemburg són comprensives de la totalitat d'òrgans jurisdiccionals comunitaris, comprenent doncs tant el TJCE com el TPI.

no obstant això, també s'ha de tenir en compte el dret internacional públic i, en concret, tractats en el marc de les Nacions Unides que donen també cobertura als drets fonamentals.

En l'àmbit estatal, els diferents estats membres, ja sigui en normes de rang constitucional o infra constitucional, disposen de sistemes de reconeixement i protecció de drets fonamentals, com és el cas de l'Estat espanyol, que compta amb drets consagrats a la Constitució de 1978 i d'altres de configuració legal i estatutària. Juntament amb aquest sistema de protecció estatal, que és garantit pel Poder Judicial, i situats a Catalunya, l'Estatut d'Autonomia de 2006 reconeix, de forma pionera[41], un conjunt de drets que, com el dret a una bona administració, han de ser objecte d'una futura Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya.

És dins d'aquesta comunitat de dret, en aquest espai europeu de drets fonamentals, on resulta de gran transcendència poder identificar els diferents estàndards del dret a una bona administració que es corresponen a cadascun d'aquests diversos nivells de protecció, sobretot de cara a l'ordenament jurídic català, puix que la regulació que es faci del dret a una bona administració no pot desconèixer quin és l'estàndard europeu de la bona administració.

Val a dir que la influència entre diferents nivells d'ordenament jurídic és recíproca, creativa, enriquidora, i opera com un element de cohesió en el procés de construcció europea.

El dret a una bona administració és fruit d'una creació jurisprudencial que ha estat configurat en primer lloc pel Tribunal de Justícia i el Tribunal de Primera Instància de la Unió Europea, i s'ha acabat plasmant en la CDF, i fruit d'aquesta influència també el trobem regulat a l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. Ara bé, cal tenir en compte que la protecció d'aquest dret s'articula a través d'un sistema de protecció multinivell, en el qual haurem de determinar els estàndards i instruments de protecció.

D'aquí hem d'advertir com la protecció multinivell ens permet observar com el sistema de la bona administració és perfectible, que en alguns nivells es mostra clarament insuficient, de manera que podem apreciar quins són els aspectes a millorar.

---

41 Cal tenir en compte que altres estatuts posteriors, com ara el d'Andalusia, també reconeixen el dret a una bona administració (art. 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia de 2007), i també un estatut aprovat anteriorment, el de la Comunitat Valenciana (art. 9), reconeix aquest dret.

1.2 · Els principis generals del dret de la UE i la bona administració

1.2.1 · Els principis generals en el Tractat de Lisboa i en la Carta dels Drets Fonamentals

Els principis generals del dret són una font del dret comunitari que ha estat utilitzada amb molta freqüència pel Tribunal de Justícia per a precisar i completar les disposicions dels tractats, cobrint les llacunes existents i desenvolupant el dret existent, com també ha estat utilitzat en l'àmbit del Consell d'Europa a través de les seves resolucions i de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans[42].

El TJUE ha anat configurant diversos principis generals, tals com el principi de primacia, el principi de protecció dels drets fonamentals, el principi de la seguretat jurídica, de confiança legítima, dels drets de defensa, el principi d'igualtat, el principi de proporcionalitat, o el principi de la protecció contra les intervencions arbitràries o desproporcionades de les autoritats publiques[43].

Tal com s'analitzarà en l'estudi del contingut del dret a una bona administració, per a la configuració de l'actual estàndard europeu del dret a una bona administració, és a dir, per al naixement i evolució d'aquest dret a l'ordenament jurídic comunitari, els principis generals[44] han estat un

---

42 L'Agència Sueca per a la Gestió Pública contextualitza el valor dels principis generals en la creació del dret a una bona administració, en el sentit que tots els estats membres de la UE ho són del Consell d'Europa, i és precisament aquesta institució la que triava la tècnica dels principis generals, en lloc de considerar-los «normes», per a efectuar recomanacions als estats per tal que adeqüessin les seves legislacions a aquests principis de bona administració. Així mateix mentre la resolució del Consell d'Europa de 1977 establia els següents principis: «the right to be heard, the right to access information, the obligation for authorities to state reasons, the obligation to indicate remedies», la resolució del Consell d'Europa de 1980 va establir els principis d'objectivitat i imparcialitat (Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*. 2005, pàg. 16 i 71. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014).

43 Vegeu la sentència del TJCE Dos Bena lux de 17.10.1989, assumpte. 85/87, Rec. 2263.

44 Pel que fa a la funció que han complert els principis generals en el marc de la creació del dret administratiu europeu en general i del dret a una bona administració en particular, Diamandouros resumeix en poques paraules aquest procés: «La mayor fuente de principios de Derecho administrativo sigue siendo, con diferencia, la jurisprudencia de los tribunales de la Unión. Inspirándose en los principios generales del Derecho, común a las tradiciones constitucionales de los estados miembros, y mediante un proceso legislativo creativo, los tribunales de la UE han sentado varios principios fundamentales

instrument capital en la tasca del Tribunal de Justícia que ha culminat amb el Tractat de Lisboa i el reconeixement de valor jurídic de dret originari a la CDF.

L'article 6 del Tractat de la Unió Europea (d'ara endavant, TUE), després d'atorgar a la CDF el mateix valor que els tractats de la Unió i afirmar que la UE s'adherirà al CEDH del Consell d'Europa, disposa que els drets fonamentals garantits pel CEDH i els drets que són fruit de les tradicions constitucionals comunes als estats membres «formaran part del dret de la Unió com a principis generals»[45].

Aquesta proclamació és coherent amb el Preàmbul del Tractat, en tant que confirma l'adhesió als principis de respecte pels drets humans i les llibertats fonamentals i de l'estat de dret, i amb la proclamació del respecte pels drets humans com a valors comuns dels estats membres que es formula en l'article 2 TUE.

Així mateix, l'article 340 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, TFUE (abans, art. 288 del Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea, TCE) es remet als principis generals comuns dels drets dels estats membres per a establir el principi de responsabilitat extracontractual de la Unió pels danys causats per les seves institucions o els seus, en exercici de les seves funcions.

La proclamació d'aquests principis generals pel Tractat de Lisboa reforça, més encara, l'actual configuració, eficàcia i sistema de garanties del dret a una bona administració, així com respecte dels drets fonamentals en general.

Per altra banda, la CDF també conté previsions respecte els principis, aquesta vegada per a diferenciar-los dels drets continguts en la carta. Així, en l'article 52.5 de la CDF es preveu que les disposicions de la carta que continguin principis, podran aplicar-se mitjançant actes legislatius i executius adoptats per les institucions, òrgans i organismes de la Unió i pels actes dels estats membres quan apliquin el dret de la Unió. Ara bé, només

---

de Derecho administrativo, como la proporcionalidad, la protección de la confianza legítima y, precisamente, la buena administración» (Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 371).

45 Art. 6.3 TUE: «Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales».

podran invocar-se davant un òrgan jurisdiccional en allò que es refereix a la interpretació i control de la legalitat d'aquests actes.

En aquest sentit, l'articulació del dret a una bona administració com a dret subjectiu, invocable per tant davant dels tribunals, fa que l'article 41 de la CDF esdevingui un pas fonamental en el reconeixement d'aquest dret, que inicialment el TJCE va inferir com a principi general.

Tanmateix, la configuració del dret a una bona administració com a dret públic subjectiu amb rang de dret fonamental, no obsta en absolut perquè –com a dret subjectiu– es projecti a l'ordenament jurídic comunitari com a autèntic principi general, la qual cosa té la seva importància i en l'esdevenidor podria donar lloc a nous pronunciaments del TJUE que precisin aquest dret en allò no determinat a l'art. 41 CDF.

1.2.2 · El rol dels principis generals en la configuració dels estàndards jurisprudencials

Durant prop de seixanta anys, el dret a una bona administració[46] no ha format part del dret originari de la UE, però si això és cert des del punt de vista de la literalitat del dret positiu, i de forma parcial[47], jurídica-

46 El professor Joaquín Tornos (Tornos Mas, Joaquín. *El derecho a una buena administración*. Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, novembre 2007, pàg. 10) ha afirmat que la bona administració es presenta com un nou principi rector de l'actuació de les administracions públiques i com un dret fonamental (article 41 de la Carta Europea de Drets Fonamentals i article 30 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya). Com a nou dret, sosté Joaquín Tornos, la seva novetat radica en el fet que aconsegueix integrar sota un nou concepte un conjunt de subdrets ja existents. Així, considera que el dret a una bona administració que es reconeix en l'article 41 de la Carta Europea de Drets Fonamentals, integra de fet, el dret a un tracte imparcial, equitatiu i guiat pel principi de celeritat, el dret d'audiència abans de la imposició d'una mesura individual desfavorable, el dret d'accés a l'expedient i a una resolució motivada, el dret a indemnització en cas de lesió produïda per l'Administració, i el dret al pluralisme lingüístic en el tracte amb les institucions europees. Finalment, el professor Tornos conclou que «si posem en connexió aquest conjunt de drets amb la nostra ordenació, podem arribar a la conclusió de que no s'aporta res de nou (a excepció del dret al pluralisme lingüístic dins la Unió Europea)». Com a principi rector de l'actuació de les administracions públiques, en opinió de Tornos, el dret a una bona administració té un abast molt major en la mesura que el seu caràcter plural i la seva força expansiva poden donar molt de joc per imposar una nova cultura en l'actuació de les administracions públiques i en la seva relació amb els ciutadans.

47 Cal tenir en compte que algunes de les seves manifestacions sí que estaven contingudes ja en el dret originari o en el dret derivat, tal i com posa de manifest el document

ment el Tribunal de Justícia l'ha deduït dels principis generals del dret, que sí que formaven part del sistema de fonts del dret comunitari. I és, doncs, a partir d'aquests principis generals, com la jurisprudència comunitària configura amb extraordinària riquesa de matisos i concreció el ventall de drets i deures que conformen la construcció del dret a una bona administració.

Davant l'absència d'un catàleg de drets fonamentals en l'ordenament jurídic originari des de la creació de les Comunitats Europees, la gran tasca que ha dut a terme el Tribunal de Justícia de Luxemburg ha estat precisament la d'obtenir aquests drets a partir de la seva recepció com a principis generals del dret comunitari[48]. Aquesta tècnica, que el Tribunal va endegar exitosament amb el principi de primacia, ha anat configurant l'estàndard jurisprudencial del dret a una bona administració.

Si analitzem les sentències en les quals el Tribunal de Justícia extreu el contingut del dret a una bona administració i d'altres drets fonamentals, podem observar com en molts casos la fonamentació es troba en els principis generals. Així, en la sentència Max Mobil, assumpte T-54/99 (apartats 48, 53, 54 i 78), el TPI fa una clara referència a l'article 41 apartat 1 de la CDF (encara no formava part del TUE en aquell moment), per a referir-se al dret a una bona administració com a part dels principis generals de l'estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels estats membres.

En la sentència National Panasonic Ltd[x] (assumpte 136/1979), com en molts altres casos, el TJCE (apartat 18) afirma que els drets fonamentals formen part integral dels principis generals del dret, l'observança dels quals és assegurada pel mateix Tribunal, d'acord amb les tradicions constitucionals dels estats membres i amb els tractats internacionals en què els estats membres han pres part, i cita com a precedents la sentència Nold (4/1973).

---

d'explicacions del Praesidium, que és un document amb valor orientador sobre la interpretació de la CDF. Vegeu: http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ES.01001701.htm, consultat el 22.12.2012.

48 Moreno Molina afirma que «es doctrina reiterada por el máximo órgano judicial europeo la que señala que el ejercicio de los poderes que les confieren las directivas comunitarias los estados miembros deben respetar los principios generales del Derecho que forman parte del ordenamiento jurídico comunitario» (Ortega Álvarez, L. (dir.); Moreno Molina, J. A. (coord.). *Derecho comunitario europeo*. Lex Nova, Valladolid, 2007, pàg. 23), i cita les sentències de 8 de juny de 2000, Schlossstraasse, C-396/98, Rec. P. I-4279, apartat 44, i de 26 d'abril de 2005, Goed Wonen, C-376/02, Rec. P. I-3445, apartat 32.

En l'assumpte Mannesmannröhen–Werke[XI] (assumpte T-112/98), el TPI declara que no està directament afectat per l'article 6 CEDH respecte de la validesa del Reglament núm. 17 (en l'àmbit del dret de la competència), si bé reconeix que, d'acord amb la reiterada jurisprudència, els drets fonamentals formen part dels principis generals del dret, el respecte dels quals garanteixen els òrgans jurisdiccionals comunitaris.

La sentència Hercules Chemicals[XII] (assumpte C-59/92), novament el Tribunal afirma que els principis generals que regulen el dret d'accés a l'expedient tendeixen a garantir l'exercici efectiu dels drets de defensa (apartat 75).

En l'assumpte Al-Jubail[XIII] (C-49/88), el TJCE estableix expressament que s'ha de recordar que, segons jurisprudència reiterada d'aquesta Tribunal de Justícia[49], els drets fonamentals formen part integrant dels principis generals del dret, el respecte dels quals garanteix el Tribunal de Justícia.

En la sentència van Eick (assumpte 35-67)[XIV], el TJCE (apartat 18)[50] afirma que els drets fonamentals formen part integral dels principis generals del dret, l'observança dels quals és assegurada pel mateix Tribunal, d'acord amb les tradicions constitucionals dels estats membres i amb els tractats internacionals en què els estats membres han pres part, i cita com a precedent la sentència Nold (4/1973).

En definitiva, i es pot afirmar també respecte del dret a una bona administració, els principis generals han complert una doble funció: en primer lloc, definir els drets subjectius de les persones i, en segon terme, limitar l'actuació dels poders de les institucions comunitàries i dels estats membres en l'aplicació del dret comunitari[51].

---

49 Vegeu la sentència de 18 de juny de 1991, ERT, C-260/89, Rec. pàg. I-2925.

50 La STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67 estableix el següent: «18. As the Court stated in its judgment of 14 May 1974 in case 4/73, j. Nold, Kohlen–und Baustoffgrosshandlung v Commission of the European Communities (1974) ECR 491 at p. 507, fundamental rights form an integral part of the general principles of law, the observance of which the Court of Justice ensures, in accordance with constitutional traditions common to the Member States and with international treaties on which the Member States have collaborated or of which they are signatories».

51 Vegeu Astola Madariaga, Jasone. «La importancia de la paulatina codificación de los principios generales del derecho comunitario». Corcuera Atienza, Javier (coord.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2002.

1.3 · El dret administratiu de la UE i la bona administració

1.3.1 · El dret procedimental administratiu i la bona administració

A banda de la resta de mecanismes de control, deures i facultats relatives a l'activitat administrativa comunitària, em permeto afirmar que el dret a una bona administració, configurat com el conjunt de drets de defensa i autèntic dret de tutela efectiva en l'àmbit del procediment administratiu és consubstancial a l'existència de procediment administratiu i, per extensió, d'un autèntic dret administratiu europeu[52]. Els drets i garanties que conformen el dret a una bona administració tenen el seu espai natural d'acció dins dels procediments administratius comunitaris[53].

L'article 298.1 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (d'ara endavant, TFUE) disposa que l'Administració europea es caracteritzarà per ser oberta, eficaç i independent, de manera que es tracta de principis tots ells vinculats amb el dret a una bona administració[54].

---

52 En aquest sentit, Susana Galera (Galera Rodrigo, Susana. «Ciudadanía. El derecho a una buena administración». Garrido Mayol, Vicente; García Couso, Susana; Álvarez Conde, Enrique (coords). *Comentarios a la Constitución Europea*. Vol. 2, Tirant lo Blanch, València, 2004, pàg. 1.460) manifesta que «el concepto de Derecho Administrativo Europeo no tiene, hoy por hoy, un contenido unívoco y delimitado, entendiéndose como la respuesta del Derecho al desafío de comprender Europa como un espacio administrativo unitario [...]. Se trata de un ordenamiento *in fieri* que abarca dos objetos jurídicos distintos que se relacionan permanentemente. En primer lugar, con los términos de Derecho Administrativo Europeo se puede estar aludiendo al conjunto de reglas que disciplinan la actividad de las instituciones Europas, en sus relaciones entre sí, con los Estados y con los ciudadanos. Desde esta perspectiva, se manifiesta un ordenamiento jurídico administrativo europeo, con un componente jurisprudencial importante –especialmente en sus orígenes– y que de forma progresiva, aunque fragmentaria, se está incorporando en las fuentes de máximo rango en el ordenamiento comunitario. […] En segundo lugar, el Derecho Administrativo Europeo designa una realidad de mucho mayor calado para la cultura jurídica europea, integrando un conjunto de principios comunes».

53 Moltes de les sentències examinades es refereixen a procediments administratius en matèria de competència, procediments sancionadors o disciplinaris i, sovint, el TJCE es refereix a «qualsevol procediment» per a estendre *erga omnes* el dret a una bona administració.

54 Tanmateix, l'Agència Sueca per a la Gestió Pública considera, referint-se a l'art. III-398 del projecte de tractat per a una Constitució Europea, que «The article can thus be used for other purposes than enacting a law on good administration for the institutions, agencies and administrative organs of the European Union» (Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005,

En aquest sentit, només cal constatar que les potestats de l'Administració de la UE, i especialment els àmbits en els quals els particulars tenen relació directa amb l'Administració europea, no han deixat d'augmentar en els darrers anys. En aquest punt, la CDF, i dins d'ella el dret a una bona administració, esdevé un instrument jurídic per a controlar l'exercici de les potestats públiques exercides pels organismes, òrgans i institucions de la UE. Instrument que caldrà coordinar amb l'adhesió de la UE al CEDH del Consell d'Europa.

L'*iter* per a la configuració de l'estàndard europeu del dret a una bona administració[55] és, també, la història de la configuració del procediment administratiu de la UE. En la majoria de supòsits, els assumptes sotmesos al Tribunal de Justícia ho són per infracció o interpretació de normes que regulen, amb major o menor mesura, un procediment administratiu comunitari. I quan no existeixen aquestes regles, el mateix Tribunal s'encarrega d'invocar el principi general que supleix dita llacuna per tal de fer prevaler el dret a una bona administració fins i tot «en absència de procediment»[56].

A tall d'exemple, en la sentència Orkem[xv] (assumpte núm. 374/1987), el TJCE afirma que el respecte al dret de defensa, que en tant que principi de caràcter fonamental, no solament s'ha de garantir en els procediments administratius que poden donar lloc a una sanció, sinó també en els procediments d'investigació prèvia, i en la sentència Fiskano[xvi] (assumpte 135/1992), el TJCE (Sala 5a) reitera que el dret a ser escoltat, en tots els procediments iniciats contra una persona que és susceptible de finalitzar amb una mesura adversa que afecti aquesta persona, és un principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de normes que regulin el procediment en qüestió.

Aquesta formulació de la jurisprudència comunitària que, en invocar el principi de bona administració, es refereix a un context en absència de normes que regulin el procediment en qüestió, o de regulació fragmentària, posa de manifest la tasca del Tribunal de Justícia en la creació del dret a una

---

pàg. 10. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014).

55 Pel que fa als orígens del dret a una bona administració en el dret comunitari, vegeu Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 55-68.

56 Vegeu les sentències estudiades en analitzar el contingut del dret a una bona administració, enumerades en l'annex d'aquesta obra.

bona administració i, en darrer terme, la transcendència d'aquest dret en la creació d'un marc jurídic procedimental administratiu a la UE.

En l'actualitat, podem afirmar seguint Mellado Ruiz que no hi ha dubtes sobre l'existència i viabilitat plenes d'un «dret administratiu comunitari» entès com un conjunt, més o menys intel·ligible i ordenat, de normes i principis, d'origen comunitari, adreçat a la regulació i ordenació de l'Administració pública comunitària –òrgans administratius comunitaris, *stricto sensu*, o de l'administració interna, com executora principal del dret comunitari–, els seus diversos àmbits d'actuació i els instruments i vies processals d'acció[57].

Com sosté la doctrina[58], malgrat que no hi ha encara una construcció teòrica general sobre el procediment administratiu europeu, l'existència d'una activitat administrativa comunitària, amb reflex en el si dels ordenaments interns, posa de manifest, a la vista de la progressiva i creixent europeïtzació dels drets públics interns, la possibilitat de conformació d'un bloc específic i comú, dins del dret comunitari, relatiu a les facultats d'ordenació jurídico-pública i a les garanties dels ciutadans en les seves relacions amb l'administració «materialment» comunitària. La mateixa doctrina s'ha plantejat

---

57 Mellado Ruiz, Lorenzo. «Principio de buena administración y aplicación indirecta del derecho comunitario: instrumentos de garantía frente a la ''comunitarización'' de los procedimientos». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 27, Civitas 2008, pág. 282. L'article forma part del Projecte I+D del Ministeri d'Educació i Ciència SEJ 2006-073207/JURI *Principios generales y derechos fundamentales comunitarios aplicables a los procedimientos tributarios*. En el mateix sentit, vegeu Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 53 i ss., on fins i tot es menciona el desenvolupament d'un cos comú de dret administratiu europeu.

58 Vegeu: De la Sierra, Susana. *Una metodología para el Derecho Comparado europeo. Derecho Público comparado y derecho administrativo europeo.* Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pàg. 84 i ss.
Opinió de J. Barnés (1993) citada per Lorenzo Mellado Ruiz (Mellado Ruiz, Lorenzo. «Principio de buena administración y aplicación indirecta del derecho comunitario: instrumentos de garantía frente a la ''comunitarización'' de los procedimientos». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 27, Civitas 2008, pág. 301, nota 69: «Encara que el dret comunitari no aculli una co-dificació del procediment administratiu, una norma general continent dels principis, els criteris i les garanties més importants de l'acció administrativa comuna, sí que existeixen disposicions originàries –les menys–, principis generals i normes de dret derivat que constitueixen un atapeït conjunt de criteris i principis de procediment administratiu ''d'obligat compliment''. I encara més, «en realitat, tots els principis comunitaris poden servir de paràmetre per al procediment administratiu nacional» (segons traducció al català feta per l'autor d'aquesta obra).

l'existència d'un dret administratiu processal comunitari. S'ha plantejat també si existeix un dret administratiu comú comunitari o un dret administratiu comunitari paral·lel. Més aviat sembla inclinar-se per l'existència d'un dret administratiu comunitari (i una administració comunitària) que ha de convertir-se en un dret administratiu comú europeu[59].

El dret a una bona administració és, doncs, un element imprescindible a tenir en compte per a la construcció i reforma de l'estructura administrativa de la UE, perquè –com sostenia l'anterior *Ombudsman* Europeu Jakob Söderman– si s'ha manifestat que la Unió necessita institucions fortes, eficaces i responsables, també és cert que és necessari que aquestes institucions funcionin de forma transparent i responsable, gaudint així de la plena confiança dels ciutadans[60].

Aquesta visió ha vingut a bastament confirmada pels estudis previs a la futura codificació administrativa europea, que subratllen la conveniència de procedir a una codificació general del procediment de l'administració comunitària «com el millor mode de complir el mandat imposat per l'article 298 TFUE [...] i desenvolupar degudament el dret fonamental a una bona administració de l'art. 41 CDF». Així s'afirma ni més ni menys que en el resum de la nota informativa de la Direcció General de Polítiques Interiors «Razones para una codificación general del procedimiento de la administración de la Unión»[61].

---

59 Més recentment, von Bogdandy ha afirmat que «El concepto mismo de Derecho administrativo de la Unión (Unionsverwaltungsrecht) –que designa el nivel unionitario y el núcleo dinámico del Derecho administrativo europeo– presupone la desvinculación del concepto de Derecho administrativo del concepto de Estado…Esta concepción se ha visto confirmada reiteradamente por el Derecho positivo, por ejemplo en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» (Von Bogdandy, Armin. «El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo: perspectivas de una disciplina». Von Bogdandy, Armin; Mir Puigpelat, Oriol (coords.). *Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pàg. 296-297).

60 Aquestes manifestacions són citades per Söderman (Söderman, Jacob. «El derecho fundamental a la buena administración». *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia,* núm. 214, juliol-agost 2001, pàg. 9; citant al seu torn el Llibre Blanc sobre la Reforma de la Comissió, el Llibre Blanc sobre la Governança Europea i el Discurs del President de la Comissió, Romano Prodi, davant el Parlament Europeu el 15 de febrer de 2000, «2000-2005; Fer la nova Europa». http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/00/41&format=HTML&aged=1&language=ES&guiLanguage=en (consultat el 10.5.2011).

61 Mir Puigpelat, Oriol. «Arguments in favor of a general codification of the procedure applicable to EU administration». *European Parliament's Committee on Legal Affairs*. 2012.

En aquest procés codificador, cal no oblidar el que von Bogdandy ha anomenat «contingut emancipador del concepte de dret administratiu»[62], que té una connexió directa amb el dret a una bona administració i el seu rol en la construcció del dret administratiu europeu.

Finalment, cal no oblidar la diagnosi del problema existent amb el dret administratiu europeu tal com l'exposava Lord Millett: «European administrative law is complicated by the fact that in many areas implementation of Community policy is delegated to the Member States and excluded by national authorities. In these areas, which have been described as areas of indirect administration, Member States enjoy institutional and procedural autonomy, and there is little room for judicial activism on the part of the Court of Justice»[63]. Aquest és el repte, de manera que el dret administratiu europeu no s'ha de construir únicament respecte l'Administració de la UE sinó també respecte de les administracions dels estats membres quan apliquin el dret europeu.

1.3.2 · La futura codificació administrativa

L'article 298 del TFUE, després de predicar els principis d'Administració europea oberta, eficaç i independent, preveu de forma vaga –«establecerán las disposiciones a tal efecto»– l'elaboració de normativa reguladora

62 En aquest sentit, von Bogdandy Afirma que «en la fundación y desarrollo del Derecho administrativo como disciplina científica es posible hallar un espíritu emancipador que puede contribuir a una identidad europea común de la disciplina. Tal identidad parece conveniente a la vista de la crisis estructural de legitimación ddel Derecho de la Unión y del peligro de que las burocracias del entramado europeo queden atrapadas en su propia red autorreferencial y pierdan de vista a los sujetos a quienes van destinadas las normas», alhora que remarca que «dicha perspectiva debería incorporarse a la construcción normativa de la Administración en el espacio jurídico europeo. En el actual contexto jurídico y científico ello puede lograrse dogmáticamente en el mejor modo a través de una constitucionalización del Derecho administrativo de la Unión; esto es, a través de una orientación jurídico-constitucional del Derecho derivado acorde con los principios constitucionales y los derechos fundamentales» (Von Bogdandy, Armin. «El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo: perspectivas de una disciplina». Von Bogdandy, Armin; Mir Puigpelat, Oriol (coords.). *Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pàg. 323).

63 Millett, Lord. «The right to good administration in European Law». *Public Law*, primavera 2002, pàg 310.

d'aquesta Administració europea, però el cert és que no constitueix un mandat clar i vinculant[64] d'elaboració d'un autèntic codi de procediment administratiu europeu[65].

En efecte, a banda de l'article 298 del TFUE, el Tractat de Lisboa no conté cap previsió expressa i vinculant de codificació general del dret administratiu, la qual cosa debilita aquest procés, per bé que la necessitat d'un ordenament administratiu es fa cada dia més evident, sobretot quan observem els creixents àmbits de poder de la UE i l'expansió de la burocràcia de Brussel·les, amb una multiplicitat d'instàncies administratives. Des de la perspectiva del procediment administratiu com a salvaguarda contra la mala administració, les xifres de les queixes reflectides als informes anuals del Defensor del Poble Europeu no deixen lloc a dubtes sobre la necessitat de codificar el dret administratiu de la UE.

Així, la supressió dels pilars i l'adquisició de personalitat jurídica per part de la UE, unida a l'expansió de les seves institucions i agències, no pot continuar convivint amb una regulació administrativa insuficient i fragmentària[66].

---

64 Mir Puigpelat afirma que «no hay duda de que el art. 298.2 TFUE ofrece una base legal suficiente para que el legislador de la Unión apruebre una codificación general vinculante del procedimiento administrativo de la Administración de la Unión, aunque, ciertamente, tampoco le obliga a ello» i que la dicció literal del precepte «al remitir a ''reglamentos adopados con arreglo al procedimiento legislativo ordinario'', en plural, le permite también optar por codificaciones parciales e incluso por regulaciones meramente sectoriales de la actuación de la Administración de la UE» (Mir Puigpelat, Oriol. «Razones para una codificación general del procedimiento de la administración de la Unión». *European Parliament's Committee on Legal Affairs*. 2012, pàg. 9).

65 Encara que no hi hagi un mandat clar i vinculant de codificació administrativa, res no obsta a que el legislador comunitari pugui fer una interpretació àmplia favorable a l'existència d'aquest mandat per tal de procedir a la codificació, que és sens dubte una autèntica necessitat en el marc de l'Administració de la UE, amb una situació de regulació fragmentària i incompleta que és –sens dubte– un anacronisme en el context del dret administratiu dels estats membres.

66 En relació amb la codificació del procediment administratiu europeu, Nehl considera que el principal argument a favor és la seguretat jurídica. Així mateix, en relació a l'abast i contingut de la codificació, exposa el següent: «the case law of the Community Courts could serve as the foundation for codifying horizontally applicable procedural standards in European administrative law. A further frame of reference is to be found in the legally non-binding catalogues of principles of good administration adopted by the Council of Europe (Committee of Ministers)» (Nehl, Hans Peter. *Principles of Administrative Procedures in EC Law*. Hart Publishing, Oxford-Portland, 1999, pàg. 169). Pel que fa al fenomen de la federalització del procediment administratiu europeu, Nehl afirma que «The continuing growth of regulation relating to EC administrative process,

En aquest camí que cal seguir, serà necessari incorporar l'*acquis* comunitari del dret a una bona administració, que inclou l'estàndard jurisprudencial, en un procés de codificació administrativa, que ha de ser igual o més avançat als sistemes vigents als estats membres, i que hauria de comportar també una equiparació de categories i conceptes en aquest incipient dret administratiu europeu[67].

Malgrat constatar la inexistència d'un ordenament administratiu complert[68] en l'àmbit de la UE, no podem oblidar l'extraordinària influència que s'exerceix en el dret administratiu comunitari per part de la magistratura de persuasió del Defensor del Poble Europeu i de les diferents iniciatives que es duen a terme en l'àmbit de l'auto regulació i el *soft law*. En aquest sentit, el CBCA ha estat un primer pas en el que ha de ser la dotació de contingut d'una futura codificació administrativa europea.

Una dècada i escaig més tard, el Parlament Europeu ha donat un segon pas en aquest *iter*, mitjançant la resolució de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una «Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea» (2012/2024 (INI)), que ha vingut precedida de diverses actuacions prèvies, com ara l'Avaluació del «Valor Afegit Europeu de la Llei de Procediment Administratiu de la UE» presentada per la Unitat de Valor Afegit Europeu de la Comissió d'Assumptes Jurídics en data 6 de novembre de 2012, de l'Informe de la Comissió d'Assumptes

---

the strengthening of executive complexity and the increasing entwinement of joint EC and national administrative activity suggest that further federalising tendencies on the basis of fundamental procedural rights protection are to be expected» (pàg. 87).

67 Pel que fa a la futura codificació del procediment administratiu europeu, convé tenir en compte quina és la visió de l'*Ombudsman* Europeu: «En primer lugar, la organización y los procedimientos internos de la Administración de la UE en la actualidad no son plenamente capaces de garantizar el nivel de deliberación transparente y de calidad ni de coherencia que los ciudadanos esperan. En segundo lugar, cuanto más pormenorizada y rígida es la formulación de los derechos generales de las personas y de los principios, más probable es que los funcionarios adopten un enfoque legalista en vez de buscar soluciones justas a los litigios que inevitablemente mantienen con los ciudadanos de vez en cuando. Por estos motivos fundamentalmente, la nueva legislación de la UE en materia de Derecho administrativo debe centrarse en la organización y los procedimientos» (Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 381).

68 En aquest sentit, Diamandouros es refereix a la fragmentació o naturalesa fragmentada del dret administratiu europeu (Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 370-372).

Jurídics i de les opinions de la Comissió d'Afers Constitucionals i de la Comissió de Peticions, citades al preàmbul de l'avantdita resolució del Parlament Europeu, juntament amb els Principis de la Funció Pública de la UE publicats en data 19 de juny de 2012 pel Defensor del Poble Europeu.

En aquesta resolució el Parlament Europeu considera que amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, la UE disposa d'una base jurídica adequada per a l'adopció d'una Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea, de manera que malgrat la manca de claredat i obligatorietat de l'article 298 TFUE, sembla que ara ja es disposa d'un mandat parlamentari clar per tal que s'iniciïn els treballs preparatoris del futur codi de procediment administratiu de la UE.

En aquest punt, cal remarcar el parer del Defensor del Poble Europeu, Nikiforos Diamandouros, que destaca que el Tractat de Lisboa (concretament, el seu article 298 i l'atorgament de caràcter vinculant a la CDF) ha estat l'element decisiu per a l'impuls definitiu del dret administratiu europeu[69].

Quant al possible contingut d'un futur reglament de procediment administratiu europeu, Fuertes López[70] s'ha posicionat en el sentit següent: «El Reglamento podria estructurarse en tres capítulos. El primero, en el que se recogiera su ámbito de aplicación, la enumeración de los principios de actuación administrativa, los derechos de los ciudadanos, empresas y entidades que participan en los procedimientos. [...] En el segundo capítulo, deberían precisarse los trámites tipo que los procedimientos administrativos que las Instituciones comunitarias pueden seguir. En el tercero, algunos aspectos generales del régimen jurídico como la invalidez y la responsabilidad patrimonial y disciplinaria».

Des d'una perspectiva més àmplia, Diamandouros fa una doble consideració sobre el futur dret administratiu europeu: d'una banda, considera que, en una primera fase, cal disposar d'una norma de procediment administratiu

69 Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 372.

70 Fuertes López, Mercedes. «La importancia de lo sencillo (Sobre una Ley de procedimiento administrativo para las instituciones comunitarias)». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 155. juliol-setembre 2012, pàg. 49.

general i que, en una segona fase de legislació, es podrien abordar altres aspectes del dret administratiu relacionats amb la bona administració[71].

Finalment, i reprenent les cèlebres paraules de Jean Monnet, *petit à petit*, aquests processos en l'esfera comunitària han d'acabar revertint també en una eventual harmonització dels ordenaments jurídics interns[72], per a configurar el que la Dra. Freixes ha denominat un dret comú europeu.

1.3.3 · Els treballs previs sobre el dret administratiu europeu

En el context exposat, des de l'àmbit del Parlament Europeu s'han dut a terme ja alguns treballs preparatoris durant l'any 2012 que han dut a la recent resolució de 15 de gener de 2013, en què es dóna un pas més en el procés que ha de dur a la codificació del procediment administratiu europeu. És, doncs, un procés en curs, que fidel al «mètode comunitari» es duu a terme de forma esgraonada, assolint consensos previs per a obtenir el que proclama l'article 298 TFUE com una Administració europea eficaç, independent i oberta, alhora que desplegui de forma completa i uniforme el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF.

La xarxa d'Investigació sobre el Dret Administratiu de la UE[73] (*Research Network on EU Administrative Law* – ReNEUAL) se centra en la necessitat de simplificació del dret administratiu de la UE, la codificació de les normes i principis que regeixen la implementació de les polítiques europees per part de les institucions de la UE i dels estats membres. En aquest enfocament, i d'acord amb el què exposa ReNEUAL al seu web, se sosté que «Simplification can be achieved by the rationalisation and

---

71 Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 376-379.

72 En aquest sentit, la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una Llei de Procediment Administratiu de la UE (2012/2024 (INI)), afirma en el seu preàmbul que una Llei de Procediment Administratiu de la UE no solament facilitaria i promouria una administració de màxima qualitat i incrementaria la legitimitat de la UE i la confiança dels ciutadans en la seva administració, sinó –apartat S del preàmbul– que «podría reforzar la convergencia espontánea de los Derechos administrativos nacionales, en lo que se refiere a los principios generales del procedimiento y a los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a la administración, reforzando así el procedimiento de integración».

73 Vegeu el web www.reneual.eu, consultat en data 5.6.2013.

improvement of structures and methodology used throughout EU policy fields».

Així, amb ReNEUAL es pretén contribuir a fer propostes de bones pràctiques de cara a una futura legislació europea de procediment administratiu[74].

En aquest punt, cal destacar l'Avaluació del Valor Afegit Europeu (*European Added Value Assessment*) de la Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea[75], presentada per la Unitat de Valor Afegit Europeu a la Comissió d'Assumptes Jurídics del Parlament Europeu el 6 de novembre de 2012. Aquesta Avaluació ha estat tinguda en compte en la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 sobre el dret administratiu europeu, tal i com ho reconeix al seu preàmbul.

Finalment, el 15 de gener de 2013[76] el Parlament Europeu va aprovar una resolució en la qual efectua un conjunt de recomanacions adreçades a la Comissió Europea per tal que aquesta elabori un projecte legislatiu que esdevingui un autèntic Codi de procediment administratiu de la Unió Europea, és a dir, una norma de *minimis* en què s'estableixi l'estàndard procedimental administratiu comú a tots els òrgans, organismes i institucions comunitàries, sens perjudici de la legislació administrativa sectorial.

Aquesta recent resolució del Parlament Europeu té, doncs, una importància cabdal per a la construcció del futur dret administratiu europeu, cridat no tan sols a regir la UE sinó també a influir en la progressiva unificació de la legislació administrativa interna dels estats membres.

---

74 En aquesta tasca, ReNEUAL va signar el juliol de 2012 un acord amb l'*European Law Institute* (ELI).

75 Avaluació del Valor Afegit Europeu de la Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea, presentada per la Unitat de Valor Afegit Europeu a la Comissió d'Assumptes Jurídics del Parlament Europeu el 6 de novembre de 2012.

76 «Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea (2012/2024(INI)». Accessible al web www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do ?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2013-4, consultat en data 5.6.2013.

1.4 · El dret a una bona administració abans i després de la Carta dels Drets Fonamentals

1.4.1 · El dret a una bona administració a la Carta dels Drets Fonamentals

En un principi, ni en els tractats constitutius ni en les seves modificacions es reconeixia l'existència del dret a una bona administració. El dret a una bona administració es codifica per primera vegada mitjançant l'art 41 i 42 de la CDF proclamada en el Consell Europeu de Niça de 2000.

Tanmateix, la CDF, també coneguda com la Carta de Niça, de 7 de desembre de 2000, no tenia contingut obligatori ni formava part de l'ordenament jurídic comunitari. El seu valor jurídic únicament es podia predicar dins l'àmbit del *soft law*, de les declaracions de principis i intencions, no podent ésser invocada com a dret subjectiu fonamental davant dels tribunals de Justícia comunitaris[77].

En l'evolució del procés de configuració del dret a una bona administració, podem assenyalar una primera etapa en la qual davant l'absència de regulació al dret originari, el Tribunal de Justícia desplega un remarcable activisme judicial, mitjançant la tècnica dels principis generals del dret, per anar configurant aquest estàndard. És l'etapa en què s'inicia la fase de protecció «pretoriana»[78] dels drets fonamentals de la UE, singularment respecte del dret a una bona administració.

En una segona etapa, coincidint amb la proclamació de la CDF a Niça l'any 2000, tot i que sense valor jurídic vinculant, es positiva –dins l'àmbit del *soft law*– aquest estàndard jurisprudencial que, finalment, en una tercera etapa, acaba per ser incorporat al Tractat de Lisboa.

No obstant això, no es pot ignorar la influència que, ja des de la seva proclamació l'any 2000 sense efecte vinculant, va tenir la CDF en la jurisdicció comunitària[79], com es pot veure en algunes de les sentències que analitzem en aquesta primera part.

---

77 Tanmateix, com es veurà, la jurisprudència europea (i també l'espanyola) han tingut reiteradament present aquesta primera plasmació positiva del dret a una bona administració.

78 Així l'anomenen de forma reiterada diversos autors com ara Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004).

79 Encara que no és objecte de la primera part de l'obra, val a dir que l'article 41 de la CDF, abans i després de la seva incorporació al dret primari de la UE, ha estat també citat rei-

El TPI es refereix per primera vegada a l'art. 41 de la carta en la sentència Max Mobil Telekommunikation Service[xvii] (assumpte T-54/99)[80], en recordar que l'article 41, apartat 1, de la CDF proclamada el 7 de desembre de 2000 a Niça confirma que «tota persona té dret que les institucions i òrgans de la Unió tractin els seus assumptes imparcialment i equitativa i dins d'un termini raonable» per a referir-se al dret a una bona administració com a part dels principis generals de l'estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels estats membres (apartat 48).

En aquesta sentència, el TPI es refereix a l'art. 41 de la carta, tenint en compte que encara no formava part del dret originari, i és per aquest motiu que si bé emmarca el dret a una bona administració en el primer apartat de l'art. 41, després busca el seu encaix tant en el dret positiu vigent, i d'aquí les referències al Tractat i al dret derivat, així com a la jurisprudència del TPI i TJCE.

En la sentència Manesmannröhren-Werke AG[xviii] (assumpte T-112/98) sobre la incidència de la carta en fets anteriors (apartat 76) el TPI afirma, respecte de l'eventual incidència de la CDF, que dita carta fou proclamada pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió el 7 de desembre de 2000, però que no pot tenir conseqüència alguna sobre l'apreciació de l'acte impugnat, que havia estat adoptat amb anterioritat.

Així mateix, la Interlocutòria del TJCE de 18 d'octubre de 2002[xix], cas Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (assumpte C-232/02, apartat 85) també cita l'article 41.1 de la CDF.

A banda del seu relatiu reconeixement judicial, en aquesta etapa resultarà molt rellevant el seu reconeixement i articulació per part del Defensor del Poble Europeu, que a partir del dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF elabora el CBCA, un altre instrument de *soft law* que concreta i desenvolupa el dret a una bona administració, i que ve a ser un model d'articulat de bona administració que les diferents institucions, òrgans i organismes de la UE, començant pel Parlament Europeu, aniran adoptant

---

teradament per la jurisprudència espanyola, qüestió aquesta remarcable si es té en compte que l'article 41 de la CDF està adreçat a l'administració comunitària. En definitiva, és una mostra més de com l'article 41 de la CDF, malgrat no estar encara en l'ordenament jurídic vinculant, ja comprenia drets que es podien deduir dels principis generals del dret comunitari.

80 En dictar aquesta sentència, la CDF encara no formava part del dret originari, fet que ha succeït amb el Tractat de Lisboa.

com a compromís propi en cada cas, amb les adaptacions i modificacions que considerin escaients[81].

1.4.2 · El dret a una bona administració en el Projecte de Tractat d'una Constitució per a Europa

El fallit projecte de tractat constitucional europeu, signat a Roma el 29 d'octubre de 2004, incorporava en el seu articulat, a la Part II del Tractat, el catàleg de drets de la CDF, de manera que el dret a una bona administració hi quedava incorporat en els mateixos termes que l'article 41 de la Carta de Niça de 2000.

Així, l'article 41 de la CDF passava a convertir-se en l'article II-101 del Tractat que estableix una Constitució per a Europa, amb el contingut literal següent:

> Article II-101. Dret a una bona administració.
> a) Tota persona té dret que les institucions, òrgans i organismes de la Unió tractin els seus assumptes imparcialment i equitativament i dins d'un termini raonable.
> b) Aquest dret inclou, en particular:
> a) el dret de tota persona a ser escoltada abans que es prengui en contra seu una mesura individual que l'afecti desfavorablement;
> b) el dret de tota persona a accedir a l'expedient que l'afecti, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial;
> c) l'obligació que incumbeix l'Administració de motivar les seves decisions.
> c) Tota persona té dret a la reparació per la Unió dels danys causats per les seves institucions o els seus agents en l'exercici de les seves funcions, de conformitat amb els principis generals comuns als drets dels estats membres.

81 En efecte, la resolució del Parlament Europeu de 6 de setembre de 2001 va aprovar el codi europeu de bona conducta administrativa que li havia proposat el Defensor del Poble Europeu, alhora que proposava a la Comissió que presentés una proposta de Reglament sobre un codi de bona conducta administrativa sobre la base de l'article 308 del TCE.

d) Tota persona podrà adreçar-se a les institucions de la Unió en una de les llengües de la Constitució i haurà de rebre una resposta en aquesta mateixa llengua[82].

Amb el fracàs del projecte de Constitució Europea, a causa del seu rebuig als referèndums celebrats a França i Holanda, tot i que ja havia estat aprovat en referèndum a Espanya, la UE va entrar en una crisi institucional que va derivar en la solució adoptada en el Tractat de Lisboa. De moment, el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF continuava en l'àmbit del *soft law.*

1.4.3 · El dret a una bona administració en el Tractat de Lisboa

Amb el Tractat de Lisboa, el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF passa a formar part de l'ordenament jurídic de la UE, amb el mateix valor que el tractat constitutiu, això és, formant part del dret originari de la Unió.

L'article 6 del Tractat de Lisboa, de 13 de desembre de 2007, incorporat a l'ordenament jurídic espanyol mercès a la Llei orgànica 1/2008, de 30 de juliol, que autoritza la ratificació per Espanya del Tractat de Lisboa, pel qual es modifiquen el TUE i el TCE, té el contingut següent:

Article 6 (antic article 6 TUE)

1. La Unió reconeix els drets, les llibertats i els principis enunciats en la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, del 7 de desembre de 2000, amb les adaptacions introduïdes a Estrasburg el 12 de desembre de 2007, la qual té el mateix valor jurídic que els tractats. Les disposicions de la carta no amplien de cap manera les competències de la Unió definides pels tractats. Els drets, les llibertats i els principis que la carta enuncia s'interpreten d'acord amb les disposicions generals del títol VII de la carta que en regeixen la interpretació i l'aplicació i tenint degudament en compte les explicacions a què fa referència la carta, que indiquen les fonts d'aquestes disposicions.

82 El Tractat es va editar també en versió catalana, en aquest cas en valencià com a versió genèrica i unificada. Vegeu: http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/30579/Constitvalencia.pdf?sequence=1, consultat el 25.3.2014.

2. La Unió s'adhereix al Conveni europeu per la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals. Aquesta adhesió no altera les competències de la Unió definides pels tractats.
3. Els drets fonamentals, tal com els garanteix el Conveni europeu per la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals i tal com resulten de les tradicions constitucionals comunes als estats membres, formen part del dret de la Unió, com a principis generals[83].

Així, l'article 41 de la CDF, tal com fou adaptada el 12 de desembre de 2007 a Estrasburg, té el contingut literal següent:

Article 41. Dret a una bona administració.

1. Qualsevol persona té dret que les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió tractin els seus assumptes de manera imparcial i equitativa i en un termini raonable.
2. Aquest dret inclou particularment:
    a. el dret de qualsevol persona a ésser escoltada abans que no es prengui en contra seva una mesura individual que l'afectaria desfavorablement;
    b. el dret de qualsevol persona a accedir a l'expedient que la concerneix, dins del respecte als interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial;
    c. l'obligació de l'administració de motivar les seves decisions.
3. Qualsevol persona té dret a la reparació per la Unió dels danys causats per les seves institucions o pels seus agents en l'exercici de llurs funcions, de conformitat amb els principis generals comuns als drets dels estats membres.
4. Qualsevol persona es pot adreçar a les institucions de la Unió en una de les llengües dels tractats i ha de rebre una resposta en aquesta mateixa llengua[84].

En aquest punt, cal remarcar que la CDF va ser objecte d'un document d'explicacions amb la interpretació que en feia el Praesidium[85], que

83 Traducció al català del web del Parlament de Catalunya (*Versions consolidades del Tractat de la Unió Europea i del Tractat de Funcionament de la Unió Europea*): www.parlament.cat/activitat/Tractats_UE_web_CA.pdf, consultat el 31.3.2014.

84 Traducció al català del web del Parlament de Catalunya (Versions consolidades del Tractat de la Unió Europea i del Tractat de Funcionament de la Unió Europea): www.parlament.cat/activitat/Tractats_UE_web_CA.pdf, consultat el 31.3.2014.

85 Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales (2007/C 303/02) 14.12.2007 ES, *Diario Oficial de la Unión Europea,* C 303/17.
«Explicación relativa al artículo 41 — Derecho a una buena administración.

sumaritza les fonts legals i jurisprudencials que emmarquen l'article 41 de la CDF.

Juntament amb la consagració del dret a una bona administració com a dret originari europeu, no podem deixar de banda que el mateix TFUE consagra un model d'Administració europea en l'article 298.1, en proclamar 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».

Una de les crítiques fetes a la CDF ha estat la constatació que l'article 51 de la CDF disposa que la carta no introdueix competències noves ni modifica les competències establertes en els tractats[86].

El artículo 41 se basa en la existencia de la Unión como una comunidad de Derecho, cuyas características ha desarrollado la jurisprudencia, que consagró, entre otras cosas, la buena administración como un principio general de derecho (véase, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1992, C-255/90 P, Burban, Rec. 1992, p. I-2253; así como las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589; de 9 de julio de 1999, T-231/97, New Europe Consulting y otros, Rec. 1999. p. II-2403). Las manifestaciones de este derecho enunciadas en los dos primeros apartados se derivan de la jurisprudencia (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1987, asunto 222/86, Heylens, Rec. 1987, p. 4097, apartado 15; de 18 de octubre de 1989, asunto 374/87, Orkem, Rec. 1989, p. 3283; de 21 de noviembre de 1991, C-269/90, TU München, Rec. 1991, p. I-5469, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 6 de diciembre de 1994, T-450/93, Lisrestal, Rec. 1994, p. II-1177; de 18 de septiembre de 1995, T-167/94, Nölle, Rec. 1995, p. II-2589) y, con respecto a la obligación de motivar, del artículo 296 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (véase asimismo la base jurídica en el artículo 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para la adopción de actos legislativos en aras de una administración europea abierta, eficaz e independiente).

El apartado 3 reproduce el derecho garantizado ahora en el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El apartado 4 reproduce el derecho garantizado ahora en la letra d) del apartado 2 del artículo 20 y en el artículo 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 52 de la Carta, estos derechos se aplicarán en las condiciones y dentro de los límites establecidos en los Tratados.

El derecho a la tutela judicial efectiva que constituye un aspecto importante de esta cuestión está garantizado en el artículo 47 de la presente Carta». Vegeu: http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303ES.01001701.htm, web consultat el 18.12.2012.

86 Ruhl afegeix, a més, que «la Carta deja inalterado la *law in action*, es decir el nivel de ejercicio efectivo de los derechos en el ámbito comunitario y en las sedes nacionales. De este modo, se afirma, la Carta se inscribe muy bien en la tradición del constitucionalismo europeo, en la que el reconocimiento de la titularidad de derechos en documentos escritos no va acompañada por su correspondiente atención, o sea la instrumentación aplicativa

Així, l'article 51 de la CDF[87] té el contingut següent:

Article 51. Àmbit d'aplicació.

1. Les disposicions d'aquesta carta s'adrecen a les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió, dins del respecte del principi de subsidiarietat, i també als estats membres, únicament quan apliquen el dret de la Unió.
   Conseqüentment, els subjectes esmentats respecten els drets, observen els principis i en promouen l'aplicació, de conformitat amb llurs competències respectives i dins dels límits de les competències que els tractats atribueixen a la Unió.
2. La present carta no amplia l'àmbit d'aplicació del dret de la Unió més enllà de les competències de la Unió, ni crea cap competència nova ni cap tasca nova per a la Unió, ni modifica les competències i les tasques definides pels tractats[88].

1.4.4 · Drets connexes

El conjunt de drets, deures i principis generals continguts en la construcció del dret a una bona administració regulat en l'article 41 de la CDF, guarden relació directa amb els articles 47 i 48 de la CDF, en tant que podem configurar la bona administració com el dret subjectiu de tutela efectiva dins l'àmbit del procediment administratiu.

Centrada aquesta qüestió, passem a analitzar breument dos preceptes que són connexes en l'article 41: l'article 42, relatiu al dret d'accés als documents, i l'article 43, que preveu el dret a acudir al Defensor del Poble Europeu.

Pel que fa a l'article 42 de la CDF[89], es proclama el dret genèric d'accés als documents de la UE, si bé l'article 41 de la CDF ja ha regulat el

---

necesaria para su concreta garantía» (Ruhl, Klaus-Jörg. «La política de derechos humanos de la Unión Europea». *Espiral, Estudios sobre estado y sociedad,* Vol. XIV núm. 40, setembre-desembre 2007, pàg. 46).

87 Pel que fa a l'aplicació de l'article 41 CDF als estats quan apliquin el dret comunitari, vegeu Nieto Garrido, E.; Martín Delgado, I. *European Administrative Law in the Constitutional Treaty.* Hart Publishing, 2007, pàg. 86-93.

88 Traducció al català del web del Parlament de Catalunya (*Versions consolidades del Tractat de la Unió Europea i del Tractat de Funcionament de la Unió Europea*): www.parlament.cat/activitat/Tractats_UE_web_CA.pdf, consultat el 31.3.2014.

89 Artículo 42. Derecho de acceso a los documentos: todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un estado miembro

dret d'accés a l'expedient administratiu que pot afectar una persona. Però es tracta de dos drets diferents, per bé que ambdós responen a un mateix concepte de bona administració.

Com a qüestió jurídica més remarcable, s'ha assenyalat que s'amplia la base subjectiva de les institucions que han de satisfer aquest dret, ja que s'haurà de fer efectiu per les institucions, organismes i agències en general, independentment de la seva forma jurídica.

L'article 42 de la CDF proclama un dret que ja es trobava regulat en l'article 255 TUE, relatiu a l'accés als documents de les institucions comunitàries. Evidentment, aquest dret d'accés als documents s'exercirà en les condicions i dins els límits establerts en l'article 15.3 del TFUE, i d'acord amb la regulació comunitària que el desplega, és a dir, el Reglament (CE) núm. 1049/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió.

Davant la preocupació per la necessitat d'una major transparència en la presa de decisions i en l'execució de les polítiques comunitàries, per tal que s'augmentessin els instruments de coneixement real del procés d'integració europea per part dels ciutadans, el Tractat d'Amsterdam[90]va consagrar el dret de tots els ciutadans d'accedir als documents de les institucions comunitàries, que no és altra cosa que una manifestació de la transparència, que analitzem també en aquesta obra de forma específica.

Cal tenir en compte que el dret d'accés als documents neix, també, en el si de la jurisprudència comunitària, en l'àmbit del dret de la competència, que inicialment el va reconèixer com a requisit imprescindible per a l'exercici del dret a ser escoltat i per al correcte exercici del dret de defensa. En la jurisprudència del Tribunal de Justícia hem d'apuntar que les manifestacions respecte del dret d'accés als documents o a l'expedient són, per norma general, indistintes, tot i que el contingut no és del mateix abast en un cas i en l'altre.

---

tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

90 El «Rapport d'étage du Président du Groupe de réflexion sur la Conférence intergouvernementale de 1996» (SN 509/1/96 REV 1 Reflex 10), pàg. 21, planteja la possibilitat de millorar la publicitat, la informació i la consulta dels ciutadans com a exigències dels principis de proximitat i subsidiarietat que s'han de reflectir en una major transparència en els assumptes de la Unió.

En un moment posterior, durant els anys noranta del segle passat, i de forma paral·lela al desenvolupament del dret d'accés als documents de l'expedient administratiu com a element essencial per a l'exercici del dret de defensa, l'accés als documents apareix vinculat al principi de transparència i al caràcter democràtic de la Unió, així com a la necessitat de promoure la participació ciutadana[91].

En aquest sentit, els assumptes T-2/03 (apartat 105) i T-211/00 (apartat 55) han portat al Tribunal a establir que, amb la idea de garantir el major accés possible als documents de les institucions comunitàries, la regla general era la de facilitar l'accés als documents, i la denegació de l'accés es convertia en l'excepció.

Així, en l'assumpte C-353/01 Oil Mattila contra Consell i Comissió, apartats 30 a 32, l'excepció de protecció de l'interès públic (concretament, les relacions internacionals) fou utilitzada pel Consell i la Comissió per a rebutjar la sol·licitud d'accés a determinats documents. El TJCE va anul·lar la decisió del TPI, ja que d'acord amb la jurisprudència del Tribunal i el principi de proporcionalitat, el Consell i la Comissió havien d'examinar quan és possible d'oferir accés parcial a la informació sol·licitada, sense la qual cosa la decisió de denegació d'accés s'havia d'anul·lar.

D'entre les excepcions al dret d'accés als documents es pot mencionar aquells documents que siguin confidencials d'acord amb el dret comunitari, com ara la informació subjecte al secret professional.

Així, la majoria dels assumptes en matèria de dret d'accés als documents es refereixen a si la mesura de denegació d'accés fou proporcional amb la finalitat perseguida (assumptes Hautala contra Consell T-14/98, i Mattila C-553/01)[92].

Pel que fa a l'article 43 de la CDF, es preveu l'accés de tot ciutadà de la Unió i de tota persona física o jurídica que tingui el seu domicili social en un estat membre a sotmetre a l'*Ombudsman* Europeu els casos de mala administració en l'actuació de les institucions, òrgans o organismes de la Unió, amb exclusió del TJUE en l'exercici de llurs funcions jurisdiccionals.

En definitiva, l'article 43 de la CDF reprodueix el que ja es garantia mitjançant els articles 20 i 228 TFUE. I, per tant, d'acord amb l'article 52.2

---

91 Vegeu Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 53 i ss.

92 Sentències citades per Eva Nieto Garrido (Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 53 i ss).

de la CDF, aquest dret s'aplicarà en les condicions establertes en ambdós articles del TFUE.

Dit això, val a dir que el dret d'accés al Defensor del Poble no és sinó una garantia institucional en defensa dels drets fonamentals i, sobretot, del dret a una bona administració. No podem oblidar que, precisament, el Defensor del Poble Europeu té com a missió fonamental la lluita contra la mala administració. Per altra banda, i com veurem, fins i tot l'actuació de l'*Ombudsman* Europeu està subjecte al control jurisdiccional de la bona administració.

1.4.5 · El dret a una bona administració en la legislació de la UE

Tal com s'afirma en el preàmbul de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, apartat C, en l'actualitat «las normas y principios de la Unión en materia de buena administración se encuentran dispersos en múltiples fuentes: Derecho primario, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, legislación secundaria, actos jurídicos no vinculantes y compromisos unilaterales de las instituciones de la Unión Europea», referint-se en aquests darrers extrems als instruments del *soft law*.

Al TUE apareixien manifestacions disperses d'alguns drets continguts en el dret a una bona administració, que neixen de l'article 1 del TUE, en què es diu que les decisions seran preses de de la forma més oberta i propera als ciutadans.

Així, dins l'àmbit del dret originari, hi trobàvem les següents manifestacions: el dret de tota persona a la imparcialitat en l'actuació de les institucions i els òrgans comunitaris en els assumptes que els afecten (articles 195.3, 213.1, 247.2, 258, 263 del TUE); el dret d'accés als documents (art. 255 del TUE); l'obligació que els actes de les institucions comunitàries (reglaments, directives i decisions) siguin motivats (art. 253 del TUE); el dret de reparació (art. 288 del TUE); el dret de tot ciutadà de la Unió de dirigir-se per escrit a les institucions o organismes comunitaris en qualsevol de les llengües oficials de la Unió i rebre una resposta en aquella mateixa llengua (art. 21 en connexió amb art. 314 del TUE); i els principis de publicitat i transparència (arts. 201, 212 i 255.1 del TUE)[93].

---

93 En aquest sentit, en les explicacions del Praesidium a l'article 41 de la CDF es mencionava el següent:

En el dret derivat, les manifestacions del dret a una bona administració que més s'han desenvolupat han estat el dret d'accés als expedients quan s'ostenti interès legítim, el dret al respecte a la diversitat lingüística, malgrat que és un dret diferent regulat en l'article 42 de la CDF i en el Reglament (CE) núm. 1049/2001, sobre el dret d'accés als documents de les institucions i òrgans comunitaris.

La resta de concrecions del dret a una bona administració o bé deriven del dret originari (motivació dels actes, reparació dels danys o accés a documents, etc.) o bé han estat perfilades per la jurisprudència comunitària, com ara el dret a un tracte equitatiu i imparcial i dins d'un termini raonable, el dret d'audiència, entre d'altres[94].

Pel que fa a manifestacions concretes del dret derivat[95], han estat nombrosos els reglaments i decisions comunitàries que regulaven, de forma

---

«y, con respecto a la obligación de motivar, del artículo 296 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (véase asimismo la base jurídica en el artículo 298 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para la adopción de actos legislativos en aras de una administración europea abierta, eficaz e independiente).

El apartado 3 reproduce el derecho garantizado ahora en el artículo 340 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El apartado 4 reproduce el derecho garantizado ahora en la letra d) del apartado 2 del artículo 20 y en el artículo 25 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

94 Amb el Tractat de Lisboa, els drets que figuren en els apartats 1, 2.a i 2.b de l'art. 41 de la CDF han estat proclamats específicament per la jurisprudència comunitària. L'obligació de motivar, regulada a l'apartat 2.c de l'art. 41 de la CDF es dedueix de l'article 296 del TFUE (abans 253 TCE). El dret que es dedueix de l'apartat 3 de l'art. 41 de la CDF es correspon amb l'article 340 TFUE, abans article 288 TCE. El dret d'accés als documents, que figura a l'art. 42 de la CDF té el seu antecedent en l'art. 15.3 TFUE, abans art. 255 TCE. El dret a sotmetre els casos de mala administració de les institucions, òrgans i organismes de la Unió al Defensor del Poble, que es troba a l'art. 43 de la CDF, té el seu precedent a l'art. 228 TFUE, abans 195 TCE.

95 A títol exemplificatiu, i seguint a Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración,* INAP, Madrid, 2004) podem citar la següent regulació derivada:

- «Reglamento CE 831/2002 de la Comisión, de 17 de mayo de 2002, por el que se aplica el Reglamento CE núm. 322/97 del Consejo, sobre la estadística comunitaria en lo relativo al acceso con fines científicos a datos confidenciales.
- Decisión del Consejo de 21 de noviembre de 1996 relativa a la adopción de un programa plurianual para promover la diversidad lingüística de la Comunidad en la sociedad de la información.
- Reglamento CE núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (desarrollo directo del 255) (arts. 11 a 16).

fragmentària, alguns dels drets que conformen el dret a una bona administració. Això es pot comprovar directament amb l'anàlisi de la jurisprudència comunitària, ja que moltes vegades es refereix a normativa del dret derivat a propòsit d'aquest dret fonamental.

En definitiva, la regulació existent en el dret derivat és fragmentària, i la doctrina[96] reclama, cada vegada amb més força, la construcció d'un autèntic codi de procediment administratiu comú de la UE, en el que s'està visualitzant com a incipient dret administratiu. En aquest procés, com veurem, el dret a una bona administració n'és el gran factor impulsor.

- Decisión 18/1997 del Tribunal de Cuentas, por la que se establecen normas internas relativas al tratamiento de las solicitudes de acceso a los documentos de que dispone el Tribunal.
- Decisión del Comité de las Regiones de 17 de septiembre de 1997, relativa al acceso público a los documentos del Comité de las Regiones.
- Decisión del Parlamento Europeo de 10 de julio de 1997 relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo.
- Decisión de 29 de diciembre de 2001 de la mesa del Parlamento relativa al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo (DOCE núm. C-374)».

En aquest mateix sentit també s'ha expressat Mir Puigpelat, respecte de les normes reguladores del procediment administratiu. Aquest autor enumera les normes que formen part de les codificacions sectorials i les codificacions generals parcials, considerant així mateix que la regulació existent a nivell de procediment administratiu és fragmentària. (Mir Puigpelat, Oriol. «Arguments in favor of a general codification of the procedure applicable to EU administration». *European Parliament's Committee on Legal Affairs*. 2012, pàg. 10-12).

En idèntic sentit, el document de treball del *Working Group on EU Administrative Law*, de 19 d'octubre de 2011 «State of play and future prospects for EU Administrative Law» conté una tercera part, pàg. 14-26, «Part Three: administrative procedures existing in a selection of different sectors» en què s'expliciten diversos procediments administratius en el marc de la legislació comunitària. Accessible al web següent: www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/juri_wdadministrativelaw_/juri_wdadministrativelaw_en.pdf, consultat en data 30.9.2013.

96 També ho reclama el Defensor del Poble Europeu als seus informes anuals, sobretot arran del CBCA de la UE.

1.5 · Concepte i naturalesa jurídica del dret a una bona administració

1.5.1 · El concepte de bona administració

Per bé que l'article 41 de la CDF conté un llistat de drets que conformen l'espectre del que denominem dret a una bona administració, juntament amb garanties incloses a d'altres preceptes de la CDF, el cert és que l'article 41 de la CDF no concreta una definició de la bona administració ni defineix de forma completa aquest dret, ja que se centra exclusivament en l'àmbit del procediment administratiu.

En aquest sentit, es podria donar la paradoxa que l'activitat administrativa es produís de forma escrupolosament respectuosa amb els drets de defensa i fos ajustada a totes les garanties procedimentals, però en canvi resultés ser un acte de mala administració. De la mateixa manera, quan ens referim a la governança i el bon govern, la sola menció a la transparència no la converteix en bon govern, de manera que es podria donar la paradoxa que una Administració transparent fos una mala administració i un mal govern.

Caldrà veure, al llarg d'aquesta obra, si aquest dret va més enllà dels drets de garantia procedimental administrativa, si el dret del ciutadà a una bona administració és només equivalent al dret de tutela efectiva en procediment administratiu, de manera que seria només un dret al procediment administratiu degut i res més. O si, en canvi, la bona administració transcendeix del procediment i es desplega a totes les potestats administratives, tant en les activitats reglades com sobretot en les activitats discrecionals.

Per tal d'oferir un concepte de bona administració[97] en l'àmbit del dret comunitari hem de partir de l'Informe Anual de 1997 del Defensor del Poble Europeu, en què defineix el concepte de mala administració: «se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente».

---

97 Nehl concep la bona administració com un concepte jurídic indeterminat: «Generally speaking, ''good administration'', it seems, is a deliberately chosen indeterminate legal notion meant to comprise a set of procedural and substantive –not necessarily legally enforceable– guidelines or norms for administrative decision-making. It is often used to denote a standard of practice serving the attainment of ''administrative justice'', transparency or openness of decision-making processes, or the improvement of the relationship between State authorities and *citizens*» (Nehl, Hans Peter. *Principles of Administrative Procedures in EC Law*. Hart Publishing, Oxford-Portland, 1999, pàg. 17).

Així mateix, l'article 298.1 del TFUE estableix que l'Administració europea ha de ser oberta, eficaç i independent, de manera que hem d'incorporar també aquests principis al concepte de bona administració.

1.5.2 · La naturalesa jurídica del dret a una bona administració: el dret relacional

Una de les qüestions més debatudes des de la proclamació de la Carta de Niça fins al Tractat de Lisboa que consagrava la carta en el marc del dret originari de la UE, fou la naturalesa jurídica del dret a una bona administració. Així, en una primera instància es discutia sobre si aquest era un principi, un deure o un dret subjectiu[98].

Com es veurà al llarg d'aquesta obra, la tesi que sostinc és que es tracta d'un autèntic dret subjectiu, que incorpora tant deures o càrregues adreçades a les administracions, com també principis generals. Tanmateix, això no implica que de forma simultània renunciem a considerar la bona administració com a principi general del dret europeu, sobretot si tenim en compte que la bona administració és el principi inspirador de la futura legislació processal administrativa de la UE.

A més a més, podem afirmar una doble naturalesa del dret, en tant que és en si mateix un dret subjectiu, tota vegada que s'incorpora com a garantia del reconeixement i exercici de la resta de drets continguts a la CDF. De manera que seria un autèntic dret relacional, que transcendeix de l'àmbit del dret subjectiu autònom per a projectar-se a la resta dels drets relatius a l'Administració.

Així, seria un dret subjectiu i una garantia respecte dels altres drets subjectius en les relacions amb les administracions públiques. Dit d'una altra manera, la resta de drets fonamentals de la UE requeriran de la bona

98 Quant a la naturalesa jurídica del dret a una bona administració regulat a l'art. 41 CDF, Nieto Garrido sosté que «el artículo 41 de la Carta no reconoce un principio general del derecho, sino que, a nuestro juicio, estamos ante un verdadero derecho subjetivo reconocido por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión» (Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 66). Tanmateix, resulta necessari examinar si l'art. 41 CDF és la plasmació d'un principi general de bona administració, de manera que el podem considerar, d'acord amb Nieto Garrido, com a dret subjectiu, alhora que no deixa de ser una manifestació del principi general de bona administració.

administració i els drets de defensa en el procediment administratiu quan aquests drets es vulguin impetrar davant l'Administració comunitària.

Recentment, el Tribunal General de la Unió Europea (TGUE), en el fonament jurídic (d'ara endavant, FJ) 38 de la Sentència de 26 de febrer de 2013 (JUR 2013\61310) assumptes acumulats T-65/10, T-113/10 i T-138/10[xx], ha confirmat la interpretació de l'article 41 de la CDF com a conjunt de drets subjectius específics. En efecte, el TGUE veu el dret a una bona administració com a l'expressió de diversos drets subjectius específics[99].

Així doncs, una de les qüestions que cal també deixar aclarides d'un principi és que partim de la consideració del dret a una bona administració com a dret subjectiu –com a conjunt de drets subjectius diferenciats– i no pas exclusivament com a garantia. Certament, la doble naturalesa d'aquest dret el configura com a garantia incorporada als altres drets subjectius recollits a la CDF.

Però el cert és que la configuració legal d'aquest dret va molt més enllà d'una mera garantia accessòria, sinó que es configura com un autèntic dret

---

99 La Sentència del TGUE (Sala Segona), de 26 de febrer de 2013 (JUR 2013\61310) assumptes acumulats T-65/10, T-113/10 i T-138/10, es posiciona, al seu apartat 38, a favor de la naturalesa jurídica del dret a una bona administració com a conjunt de drets específics. No obstant això, la formulació que fa el TGUE és, al meu parer, confusa, ja que per una banda sembla dir que no és un dret autònom però per l'altra reconeix que engloba un conjunt de drets subjectius específics, que és el que hem sostingut al llarg d'aquest obra. Considero que, a més, és contradictòria en els seus propis termes quan afirma que «La jurisprudencia confirma también que el derecho a una buena administración no constituye, por sí misma, una norma jurídica que tenga por objeto conceder derechos a los particulares (sentencia del Tribunal General de 6 de diciembre de 2001 [TJCE 2001, 348], Area Cova y otros/Consejo y Comisión, T-166/99, Rec. p. II-3597, apartado 43), excepto cuando constituye la expresión de derechos específicos», perquè si l'article 41 de la CDF no és altra cosa que un conjunt de drets específics, juntament amb deures i principis recors, és a dir, un conjunt de drets, deures i principis, tots ells interrelacionats, de manera que si tots aquests drets ho són de bona administració i concedeixen drets i garanties als particulars, no es pot afirmar que l'article 41 sigui un dret que no tingui per objecte concedir drets als particulars. A més, la sentència està referint-se al «principi» de bona administració, que és precisament al què es referia la Sentència del 6 de desembre de 2001 i les restants, quan encara no existia l'article 41 de la CDF com a norma jurídica de l'ordenament jurídic originari de la Unió Europea. I quant la construcció de dir que «constituye la expresión de derechos específicos», això es pot afirmar del principi de bona administració, però el cert és que aquests drets específics ja estàn regulats i positivats a l'article 41 de la CDF, que és la norma que els proclama sense necessitat que siguin expressió d'un altre dret. Això no obsta perquè aquests drets i deures contemplats a l'article 41 CDF puguin tenir expressió en la resta de l'ordenament jurídic comunitari, en especial al dret derivat.

subjectiu, amb tots els elements dels drets subjectius, això és, amb una clara identificació de la seva titularitat, contingut, exercici, garanties i límits.

Així mateix, si considerem que el dret a una bona administració va molt més enllà dels estrictes drets de defensa en el procediment administratiu com a funció integradora de la bona administració en l'àmbit de la discrecionalitat administrativa, obtenim un argument suplementari per a descartar la consideració exclusiva de garantia respecte de la bona administració.

Per tant, partim de la configuració del dret a una bona administració com a dret subjectiu de contingut plúrime o conjunt de drets subjectius, alhora que es projecta com a principi general del dret comunitari. I quant a la naturalesa de dret subjectiu, en tot cas, un dret subjectiu autònom de caràcter fonamental. Així mateix, i juntament amb la seva naturalesa de dret subjectiu autònom, es tracta d'un dret que compleix una funció de garantia respecte dels altres drets invocables front a l'administració europea.

2 · Contingut i configuració del dret a una bona administració en la jurisprudència comunitària

2.1 · Introducció

El dret a una bona administració està actualment regulat en l'article 41 de la CDF[100], incorporada al dret originari de la UE per l'article 6 del Tractat de Lisboa des de l'1 de desembre de 2009, que el configura en tres grans eixos:

1. El dret que les institucions i organismes de la Unió tractin els assumptes imparcialment i equitativa, dins d'un termini raonable. Aquest dret inclou el dret d'audiència, el dret d'accés a l'expedient i l'obligació de motivar les decisions.
2. El dret a la reparació dels danys causats, és a dir, la institució de la responsabilitat patrimonial de l'Administració de la UE.
3. El reconeixement del dret al pluralisme lingüístic limitat a les llengües dels tractats.

100 També podem considerar que l'article 42 de la CDF s'inclou dins el dret a una bona administració, tal i com exposem en l'apartat segon, relatiu al contingut d'aquest dret. I pel que fa a les garanties, l'accés al Defensor del Poble Europeu, previst a l'article 43 de la CDF també es podria incloure en el ventall de garanties del dret a una bona administració.

En la mesura que la configuració del dret a una bona administració en l'article 41 de la CDF és precisament deutora de la tasca del Tribunal de Justícia, i amb el propòsit de dur a terme una anàlisi sistemàtica vinculant-hi el dret fonamental amb l'origen jurisprudencial, he seguit els tres eixos del dret a una bona administració analitzant les sentències de forma agrupada en aquests tres grans apartats.

I de forma paral·lela, en cadascun d'aquests eixos, parteixo de la consideració dels drets com a institucions jurídiques[101], de manera que els aniré analitzant a partir dels seus elements configuradors per tal de conferir el significat correcte de la institució. Així doncs, analitzo la seva estructura jurídica, funcions dins el sistema, titularitat, contingut, exercici, garanties, límits i supòsits de suspensió si escau.

Així doncs, aquesta mateixa sistemàtica s'utilitza a les restants parts d'aquesta obra quan s'analitzin les diferents manifestacions i estàndards del dret a una bona administració, de manera que ens permetrà obtenir un millor contrast entre els diferents nivells d'ordenaments jurídics i facilitarà l'obtenció d'un estàndard multinivell comú a la darrera part d'aquesta obra.

El centre de gravetat de la investigació sobre el naixement del dret a una bona administració en el marc de la UE versa, pel que fa al seu origen, en l'àmbit de coneixement del Tribunal de Justícia de la Unió Europea[102] (actualment denominat Tribunal de Justícia, i anteriorment denominat Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees) i del Tribunal General (l'antic Tribunal de Primera Instància) que, al llarg de les seves sentències ha anat configurant jurisprudencialment el contingut que avui consagra l'article 41 de la CDF. Així ho reconeixia expressament el document d'explicacions del Praesidium[103].

---

101 La consideració dels drets fonamentals com a institucions jurídiques té els seus precedents directes en la teoria institucional sobre l'ordenament jurídic de Santi Romano, per una banda, i en la posició sociològico-institucionalista d'Hairou, i també en Häberle. En aquest sentit, vegeu Freixes Sanjuán, Teresa. «La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas». Álvarez, E. (coord.). *Administraciones públicas y Constitución. Conmemoración del XX aniversario de la Constitución.* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998.

102 Amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, les denominacions i acrònims TJCE i TPI passen a ser TJUE i TGUE.

103 DO 14.12.2007, 2007/C 303/02.

En conseqüència, examinem aquí l'evolució jurisprudencial i la creació de l'estàndard del dret a una bona administració d'acord amb la doctrina del TJUE[104].

El dret a una bona administració, com l'ha configurat la jurisprudència del TJUE i l'article 41 de la CDF, constitueix un autèntic conjunt de drets, deures, principis i garanties de tota persona física o jurídica interessada que és part en un procediment administratiu amb l'Administració de la UE, esdevenint també una transposició de l'estructura del dret de tutela judicial efectiva i dels drets de defensa a l'àmbit del procediment administratiu europeu.

És, doncs, un autèntic dret de tutela efectiva front una Administració que, paral·lelament, té el correlatiu «deure de bona administració», anant fins i tot més enllà de la tutela de la persona o ciutadà administrat, per a projectar un nou model d'Administració.

Al llarg d'aquesta primera part podrem comprovar com l'estructura del dret de tutela judicial efectiva es reprodueix, de forma paral·lela i sistemàtica en el si del procediment administratiu. I això succeeix a través de la invocació del conjunt de drets subjectius que conformen el dret a una bona administració i que el TJUE denomina en moltíssimes ocasions «drets de defensa» en el marc del procediment administratiu.

2.2 · El dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable

2.2.1 · Introducció

S'ha afirmat que els drets continguts en el primer apartat de l'art. 41 de la carta (i el seu desenvolupament en el Codi de bona conducta administrativa) constitueixen les directrius per a la redacció del futur «acte legislatiu» sobre el procediment administratiu comú europeu[105]. Amb això, es ve a reconèixer que el dret a una bona administració requereix del seu desenvolupament legislatiu comunitari[106] per a desplegar-ne tots els seus efectes. En aquest

104 La referència a la doctrina del TJUE ho és també a la del TJCE i del TPI, indistintament.

105 Vegeu Nieto Garrido (Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 53 i ss).

106 Vegeu la recent Resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una Llei de Procediment Administratiu de la UE (2012/2024 (INI)).

sentit, la jurisprudència del Tribunal de Justícia esdevé un punt de partida imprescindible.

L'article 41.1 de la CDF proclama, amb caràcter general, el dret a un tracte imparcial i equitatiu, dins d'un termini raonable. D'aquesta formulació podem distingir dues manifestacions concretes:

1) El dret que l'Administració sigui imparcial i equitativa.
2) El dret a la celeritat en l'actuació procedimental administrativa.

Com ha posat de manifest el Praesidium[107] a les seves explicacions sobre el contingut de la carta, l'article 47 de la CDF, que regula el dret a la tutela judicial efectiva i a un jutge imparcial, guarda una relació directa amb l'article 41 de la CDF.

En efecte, l'art. 47 de la CDF proclama, entre d'altres extrems, el dret a un jutge imparcial, que ha d'actuar dins d'un període raonable[108]. Podem veure, doncs, com el dret a la tutela judicial efectiva i a un jutge imparcial té la seva correspondència en l'àmbit del procediment administratiu, on també es requereix d'un òrgan imparcial i objectiu (tot i que la independència[109] no es pot predicar de l'Administració exactament en els mateixos termes en què es fa respecte dels tribunals que, a més, disposen de prerrogatives per a garantir la seva independència) que tracti els assumptes amb celeritat, perquè una justícia processal o administrativa lenta, no és justícia ni és una bona administració.

És partint d'aquesta visió que es pot entendre com el Tribunal de Justícia, en configurar el dret a una bona administració, ha emprat de forma profusa els drets de defensa i, en definitiva, moltes de les garanties de la

107 Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales (2007/C 303/02) 14.12.2007 ES, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 303/17.

108 Així, l'article 47 de la CDF estableix: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la Ley».

109 Encara que l'article 298 disposi que l'Administració europea ha de ser independent, caldrà veure els termes en què es desenvolupa aquesta independència, més enllà de la separació de poders, en la futura codificació administrativa europea. En aquest sentit, la Resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 que conté les recomanacions a la Comissió sobre un futur codi de procediment administratiu europeu, no inclou, en la recomanació núm. 2, la independència entre «els principis generals pels quals l'Administració s'hauria de regir».

tutela judicial efectiva que procedeixen de l'àmbit processal jurisdiccional, es traslladen a l'àmbit del procediment administratiu.

Cal tenir també en compte que el CBCA, que analitzarem posteriorment amb més detall, regula en els seus articles 8 i 9, la imparcialitat, independència i objectivitat, així com en el seu article 5 es refereix a l'absència de motivació, mentre que els Principis de la Funció Pública publicats pel Defensor del Poble Europeu l'any 2012 estableixen també el principi d'objectivitat.

Finalment, la recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea (2012/2024 (INI)) inclou a la seva recomanació 3a, relativa als principis generals, el principi d'imparcialitat.

2.2.2 · Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu

Prima facie, per bé que no és objecte de la investigació, cal advertir que en la translació dels drets de defensa[110] al procediment administratiu comunitari, hi ha tingut molt a veure la influència del Tribunal Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa mitjançant la seva jurisprudència relativa a l'article 6 del CEDH[111], com es pot veure en moltes de les citacions que en fa el TJUE.

Cal tenir en compte, com hem assenyalat anteriorment, la tasca dels advocats generals[112] davant del Tribunal de Justícia, que han utilitzat la carta freqüentment com a complement a la referència a la protecció atorgada pel CEDH i altres instruments internacionals.

---

110 En aquest apartat introduïm l'anàlisi dels drets de defensa, com a visió prèvia a l'estudi detallat dels drets i deures continguts en el dret a una bona administració. Seguidament, es tracten també els drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu preliminar.

111 Segons hem advertit a l'inici d'aquesta obra, per no ser objecte de la mateixa, no s'ha entrat a analitzar aquesta qüestió. A la data del tancament de l'edició, la UE encara no ha ratificat el CEDH.

112 Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 250): «Lo cierto es que la remisión a la Carta constituye una tendencia imparable en la tarea de los Abogados Generales, demostrando una enorme confianza en dicho texto». A més, «esa restricción, si no reticencia, del TJCE a la hora de utilizar la Carta de Niza ya está siendo objeto de preocupación en la doctrina».

En aquest sentit, el primer Advocat General que va invocar el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF, quan encara no formava part del dret originari, fou F. G. Jacobs, en les Conclusions presentades el 22 de març de 2001, sobre l'assumpte Z contra Parlament Europeu (C-270/99 P, apartat 40)[113]. Així mateix, també podem citar les Conclusions de l'Advocat General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, d'11 de juliol de 2002, cas Arben Kaba contra Secretary of State for the Home Department (assumpte C-466/00), paràgraf 114, en el qual es planteja el paper que juguen els advocats generals davant la Justícia comunitària[114].

Així mateix, la recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una «Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea» (2012/2024 (INI)) inclou a la seva recomanació 4.4a, relativa al dret d'audiència, el mandat de respecte pels drets de defensa en totes les fases del procediment administratiu.

Situats en aquest context, imprescindible per a la correcta comprensió de l'*acquis*[115] comunitari, procedim a analitzar algunes de les formulacions que, en relació amb els drets de defensa, el Tribunal de Luxemburg ha efectuat en l'àmbit del procediment administratiu, per a configurar en última instància un dels paràmetres del dret a una bona administració.

En efecte, la jurisprudència comunitària proporciona una àmplia protecció als drets de defensa, ja que considera el seu respecte com un dels

---

113 La STJCE Z contra Parlament Europeu, STJCE de 27 de novembre de 2001 (assumpte C-270/99 P) estableix el següent: «Es más, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, si bien no obligatoria jurídicamente en sí misma, proclama un principio generalmente reconocido, al declarar el artículo 41.1 que toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable».

114 Les conclusions de l'Advocat General Dámaso Ruiz-Jarabo, d'11 de juliol de 2002, cas Arben Kaba contra Secretary of State for the Home Department (assumpte C-466/00), paràgraf 114 disposen que «su contribución jurisprudencial sirve asimismo para completar un ordenamiento por naturaleza fragmentario, impulsando, por ejemplo, la salvaguardia de las libertades fundamentales en la Unión Europea a través de los principios generales del Derecho comunitario y velando cada día por llamar la atención del Tribunal de Justicia por esta materia»; «a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000, que contiene un catálogo de derechos y libertades más amplio y más moderno que el CEDH, vienen siendo los Abogados Generales quienes, en el seno del Tribunal de Justicia y sin dejar de reconocer su falta de efecto vinculante autónomo, insisten en su evidente vocación de servir como parámetro de referencia fundamental para todos los actores comunitarios».

115 L'*acquis* comunitari és l'expressió adaptada al català per l'autor, respecte de les expressions en francès *acquis communataire* o en castellà *acervo comunitario*.

principis fonamentals, aplicable en tot procediment que sigui susceptible de finalitzar amb una mesura desfavorable envers una persona, fins i tot en absència de normativa reguladora[116].

La jurisprudència comunitària ha tractat els drets de defensa des de diverses àrees jurídiques sectorials, com són l'àmbit de la competència, les qüestions relatives als ajuts d'estat i la funció pública europea, entre d'altres.

En tots aquests àmbits, la vulneració dels drets de defensa implica l'anul·lació de la decisió adoptada sempre que es demostri que, si no s'hagués produït la vulneració, la decisió hagués estat diferent. En definitiva, la jurisprudència comunitària parteix de la indefensió com a concepte de contingut material.

Veurem, doncs, en l'anàlisi que efectuem a través de les sentències analitzades, com el Tribunal de Justícia reconeix els drets de defensa[117] en l'àmbit del procediment administratiu, això és, incorporant la tutela efectiva al ventall de drets que conformen el dret a una bona administració.

En la sentència Manesmannröhren-Werke AG[xxi] (assumpte T-112/98) sobre la incidència de la CDF (apartat 76), el TPI afirma que la dita carta fou proclamada pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió el 7 de desembre de 2000, però que no pot tenir conseqüència alguna sobre l'apreciació de l'acte impugnat, que havia estat adoptat amb anterioritat (apartat 76)[118].

---

116 En aquest punt és fàcil comprendre que el dret a una bona administració no és només una qüestió d'enunciats en un catàleg de drets fonamentals, sinó que requereix d'un desplegament normatiu en el que ha de ser un futur dret administratiu comunitari.

117 Quant al dret de defensa, la Sentència del TJUE de 22 novembre de 2012 (TJCE 2012\359), assumpte C-277/11, disposa el següent: «81. A este respecto, es necesario recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el respeto del derecho de defensa constituye un principio fundamental del Derecho de la Unión (véanse, en particular, las sentencias de 28 de marzo de 2000 [TJCE 2000, 57], Krombach, C-7/98, Rec. p. I-1935, apartado 42, y de 18 de diciembre de 2008 [TJCE 2008, 323], Sopropé, C-349/07, Rec. p. I-10369, apartado 36)», per acte seguit vincular el dret de defensa amb el dret a una bona administració, establint –com hem vist en altres apartats– el paral·lelisme entre el dret de defensa dins la tutela judicial efectiva dels articles 47 i 48 de la CDF i el dret de defensa dins el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF.

118 La STPI Mannesmannröhen–Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: «76. Por lo que se refiere a la eventual incidencia de la Carta, invocada por la demandante, en la apreciación del presente asunto, procede recordar que dicha Carta fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión el 7 de diciembre de 2000. De ello resulta que no puede tener consecuencia alguna sobre la apreciación del acto impugnado, que había

Cal tenir en compte, emperò, que al temps de dictar-se aquesta sentència la CDF encara no s'havia incorporat al dret originari.

Dit això, el Tribunal afirma que el dret comunitari reconeix el principi fonamental del respecte pels drets de defensa, així com el dret a un judici just, d'acord amb la jurisprudència comunitària. I és de conformitat amb aquests principis que existeix una protecció equivalent a la garantida per l'article 6 del CEDH[119] (apartat 77)[120]. La Interlocutòria del TJCE de 18 d'octubre de 2002[xxii], Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (assumpte C-232/02, apartat 85) també cita l'article 41.1 de la carta.

La sentència Compte (assumpte núm. 41/84[xxiii]), conté un incís respecte de la transversalitat d'aquest dret, en dir que malgrat que el Consell disciplinari sigui, en aquest context, un òrgan de naturalesa consultiva i no pas executiva, això no obsta que també en les seves normes procedimentals s'hagin d'observar els principis fonamentals i garanties del dret procedimental administratiu[121].

El TJCE, en l'assumpte Vof Josanne[xxiv] (assumpte 82/2001), prescriu l'observança dels drets de defensa en qualsevol procediment iniciat contra una persona i que sigui susceptible de finalitzar amb una mesura adversa que afecti aquesta persona. Aquest dret de defensa es configura com un principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de cap norma regulador del procediment en qüestió.

---

sido adoptado con anterioridad. En tales circunstancias, no procede volver a abrir la fase oral, como ha solicitado la demandante».

119 Cal fer palès, però, que el CEDH no reconeix explícitament el dret a una bona administració.

120 La STPI Mannesmannröhen–Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: «77. No obstante, debe destacarse que el Derecho comunitario reconoce el principio fundamental del respeto de los derechos de defensa, así como el del derecho a un juicio justo (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia Baustahlgewebe/Comisión, antes citada, apartado 21, y de 28 de marzo de 2000, Krombach, C-7/98, Rec. pág. I-1935, apartado 26). De conformidad con estos principios, que ofrecen, en el ámbito específico del Derecho de la competencia, del que se trata en el presente asunto, una protección equivalente a la garantizada por el artículo 6 del CEDH, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia han reconocido, según jurisprudencia reiterada, a los destinatarios de las solicitudes dirigidas por la Comisión con arreglo al artículo 11, apartado 5, del Reglamento núm. 17, el derecho a limitarse a responder a preguntas relativas únicamente a los hechos y a comunicar sólo los documentos y escritos preexistentes. Además, este derecho se reconoce desde la primera fase de una investigación iniciada por la Comisión».

121 El Tribunal obté aquesta regla, tot i que sense dir-ho explícitament, de la tradició jurídica comuna dels ordenaments jurídics dels estats membres.

Aquest principi requereix que qualsevol persona que pugui estar adversament afectada per una decisió, ha d'ocupar una posició des de la qual pugui efectivament fer valer i donar a conèixer les seves al·legacions, com a mínim respecte de les proves sobre les quals la Comissió fonamenti la seva decisió.

Per altra banda, el Tribunal afirma que, mentre que aquest principi de respecte pels drets de defensa imposa un nombre d'obligacions procedimentals a les autoritats comunitàries, aquest mateix principi implica també l'exigibilitat d'un cert grau de diligència per part de l'interessat. En aquest sentit, si l'interessat considera que els seus drets de defensa no han estat respectats, o no han estat adequadament respectats en el procediment administratiu, correspon a l'interessat d'adoptar les mesures necessàries per assegurar-se que aquests drets són efectivament respectats, o com a mínim, per informar-ne a temps (*in due time*) a l'autoritat administrativa competent.

La sentència Ismeri (assumpte C-315/99 P)[xxv] aborda el principi de contradicció, que és definit com a un principi general del dret, el respecte del qual garanteix el TJCE, i que s'aplica a qualsevol procediment que pugui finalitzar amb una decisió que afecti de manera sensible els interessos d'una persona (apartat 28)[122]. Hem de dir que del principi de contradicció s'hi infereix el dret de la persona a poder ser escoltada abans que es prengui una decisió administrativa que l'afecti.

Aquesta sentència resulta rellevant pel que fa al dret de contradicció, perquè no es tracta únicament del dret a ser escoltats en procediments en què les seves decisions afectin directament els drets de les persones, sinó que –com és el cas– en decisions com ara l'adopció i publicació d'Informes del Tribunal de Comptes Europeu, que no són decisions que afecten directament als drets de les persones que s'hi mencionen, si bé les conseqüències per a aquestes són tals que els interessats han de tenir l'oportunitat de formular observacions sobre els punts d'aquests informes en què se'ls mencioni nominalment, abans de la seva adopció definitiva (apartat 29). Per tant, el

122 La STJCE Ismeri Europa SRL contra Cort d'Auditors de les Comunitats Europees, de 10 de juliol de 2001, assumpte C-315-99 P, estableix el següent: «28. No obstante, el principio de contradicción es un principio general del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. Dicho principio se aplica a cualquier procedimiento que pueda desembocar en una decisión de una institución comunitaria que afecte de manera sensible a los intereses de una persona (véase en particular, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 1974, Transocean Marine Paint/Comisión, 17/74, Rec. pág. 1063, apartado 15)».

TJCE eixampla l'àmbit material de protecció del principi de contradicció i del «dret a ser escoltat».

Pel que fa a l'àmbit de protecció i virtualitat d'aquest principi, cal destacar que el Tribunal reconeix (apartat 31) que és evident que una institució es troba més disposada a acceptar comentaris abans d'adoptar la seva postura definitiva que no pas després de la seva publicació, perquè acceptar després de la publicació que les crítiques eren fonamentades l'obligaria a desdir-se'n adoptant una rectificació.

Certament, aquesta no és una qüestió menor, no solament en aquest capítol, sinó quan parlem de bona administració en general. Una de les claus de la bona administració, com veurem, és la de proporcionar metodologies a l'Administració perquè es millorin els processos de presa de decisions. Perquè, en definitiva, i sens perjudici de retrocedir i reconsiderar les decisions –que sempre és difícil com bé diu el Tribunal– resulta molt més senzill i efectiu –com a mecanisme complementari a la reconsideració de la decisió contrària a la bona administració– incidir en el procés de presa de decisions per tal que aquestes s'ajustin a una bona administració.

Finalment, el Tribunal té en compte, novament, el concepte d'indefensió material, puix que tot i reconèixer «el flagrant i greu incompliment de les regles de bona gestió» produïdes en aquest cas, el fet que el Tribunal de Comptes hagués respectat el dret a ser escoltat d'Ismeri no hauria modificat la seva decisió final (apartat 33).

En l'assumpte 142/1987[xxvi], a propòsit de la infracció dels drets d'audiència o dret a ser escoltat, el Tribunal reforça el concepte d'indefensió material com a l'única que és susceptible de provocar la nul·litat de l'actuació administrativa.

La sentència Volkswagen AG[xxvii] (assumpte T-62/98, TPI), tracta el secret professional i presumpció d'innocència en sancions per no compliment de les normes de competència[123].

---

123 En aquest cas, s'observa que les revelacions a la premsa no es van limitar a expressar les opinions personals del membre de la Comissió responsable en matèria de competència respecte de la compatibilitat de les mesures examinades amb la normativa comunitària, sinó que també va informar al públic, de forma extremadament precisa, sobre la quantia de la sanció imposable. En els procediments inter partes que poden acabar amb la imposició d'una multa, la naturalesa i quantitat de la sanció proposada estan –per la pròpia naturalesa– cobertes pel secret empresarial fins que la sanció sigui finalment aprovada i anunciada. Aquest principi es deriva de la necessitat de preservar la reputació de la persona afectada durant el període en que cap multa no li hagi estat imposada. En aquest cas, la Comissió ha lesionat a la persona interessada causant una

Finalment, el principi de presumpció d'innocència que s'aplica als procediments per infracció de normes sobre competència que poden resultar en la imposició de multes o sancions periòdiques, no es va respectar per la Comissió ja que, abans d'imposar formalment una sanció a l'interessat, n'informa a la premsa de la multa proposada que ha estat sotmesa a la consideració del Comitè Consultiu i del Col·legi de Comissaris per a la seva deliberació.

Una irregularitat d'aquest tipus podria portar a l'anul·lació de la decisió en qüestió si s'estableix que el contingut d'aquesta decisió hauria estat diferent en cas que aquesta irregularitat no hagués ocorregut. Amb això, el Tribunal ens porta novament al concepte d'indefensió material.

En l'assumpte Kish Glass[xxviii] (assumpte T-65/1996), el TPI es posiciona també sobre els drets de defensa en el procediment incoat per la Comissió, si bé la novetat és que, pel que fa a la titularitat, els drets de defensa no són els mateixos per a la persona denunciant respecte dels de la persona denunciada, tenint en compte que la investigació la instrueix la Comissió. Per tant, el Tribunal disposa que les persones denunciants, en tant que persones interessades en un procediment no contradictori sinó instruït per la Comissió, no poden invocar els mateixos drets i jurisprudència aplicable als drets de defensa de la persona denunciada (apartats 32 i 33)[124]. Aquesta

---

situació en la qual aquesta s'ha assabentat per la premsa de l'exacta naturalesa de la sanció que, amb tota probabilitat, li anava a ser imposada. Pel que fa a això, el deure de la Comissió de no revelar a la premsa informació sobre la multa específica a imposar no està només vinculat al deure de respecte pel secret empresarial, sinó també al deure de bona administració.

124 La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96 estableix el següent:

«32. Según una jurisprudencia consolidada, el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista una normativa específica. Este principio exige que, desde la fase del procedimiento administrativo, se ofrezca a la empresa interesada la posibilidad de manifestar adecuadamente su punto de vista sobre la realidad y la pertinencia de los hechos, imputaciones y circunstancias alegados por la Comisión (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1990 [TJCE 1990, 101, Francia/Comisión, C-301/87, Rec. pg. I-307, apartado 29; de 12 de febrero de 1992 [TJCE 1992, 23], Países Bajos y otros/Comisión, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90, Rec. pg. I-565, apartado 37; de 29 de junio de 1994 [TJCE 1994, 111], Fiskano/Comisión, C-135/92, Rec. pg. I-2885, apartados 39 y 40, y de 14 de mayo de 1998 [TJCE 1998, 97], Windpark Groothusen/Comisión, C-48/96 P, Rec. pg. I-2873, apartado 47).

mateixa limitació respecte dels drets de defensa en general, opera també respecte del dret d'accés a l'expedient (apartat 34).

Com ja s'ha dit, i seguint la interpretació feta pel Praesidium sobre l'article 41 de la CDF, en què subratllava la vinculació amb l'article 47 de la CDF, al llarg d'aquest capítol podem comprovar com l'estructura del dret de tutela judicial efectiva es reprodueix, de forma paral·lela i sistemàtica en el si del procediment administratiu. I això succeeix a través de la invocació del conjunt de drets que conformen el dret a una bona administració i que, com és el cas, el TJCE denomina en moltíssimes ocasions «drets de defensa». En conseqüència, els drets que a continuació s'analitzen no són els únics drets de defensa, sinó la concreció d'aquests drets en la investigació preliminar, sobretot en l'àmbit del dret de la competència, com hem avançat a l'inici d'aquest epígraf.

En l'àmbit de la competència, el Tribunal de Justícia posa èmfasi en el fet que els drets de defensa s'han d'assegurar també en la fase prèvia d'investigació, ja que pot ser determinant per a l'obtenció de proves. En aquesta fase preliminar, les empreses poden disposar d'assistència jurídica, gaudint del secret de la correspondència i assistència lletrada, la protecció dels seus establiments contra intervencions arbitràries o desproporcionades, o el dret a no respondre qualsevol pregunta formulada per la comissió si la resposta equival a admetre la comissió d'una infracció.

En l'assumpte Solvay, núm. 27/1988[xxix], i en la mateixa línia que en l'assumpte Henri de Compte (141/84), el TJCE –a propòsit dels procediments establerts en la regulació núm. 17 de 6 de febrer de 1962, en matèria de competència– estableix el criteri que els drets de defensa, com a principi

33. No obstante, procede observar que este principio se refiere a los derechos de defensa de personas contra las cuales la Comisión dirige su investigación. Ahora bien, como ya ha señalado el Tribunal de Justicia, tal investigación no constituye un procedimiento contradictorio entre las empresas interesadas, sino un procedimiento instruido por la Comisión, de oficio o a raíz de una denuncia, en el ejercicio de su misión de velar por el respeto de las normas sobre competencia. De ello se sigue que las empresas contra las cuales se ha iniciado el procedimiento y las que han presentado una solicitud al amparo del artículo 3 del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), invocando un interés legítimo en que cese una supuesta infracción, no se encuentran en la misma situación procesal y que estas últimas no pueden ampararse en los derechos de defensa en el sentido de la jurisprudencia invocada (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de noviembre de 1987 [TJCE 1988, 39], BAT y Reynolds/Comisión, asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. pg. 4487, apartado 19, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de julio de 1994 [TJCE 1994, 139], Matra Hachette/Comisión, T-17/93, Rec. pg. II-595, apartado 34)».

fonamental, han de ser observats, no tan sols en els procediments administratius que poden acabar en la imposició de sancions, sinó també durant els procediments administratius d'investigació preliminar, tals com els de requeriment d'informació de l'article 11 del Reglament núm. 17, que poden esdevenir decisius en aportar proves de la il·legalitat d'una conducta per la qual els interessats poden esdevenir acusats i responsables.

El Tribunal considera que, malgrat que l'article 11 abans citat facultava la Comissió Europea per a demanar tota la informació necessària relativa als fets investigats, encara que després aquesta pugui ésser utilitzada per establir l'existència d'una conducta anticompetitiva, això no pot en cap cas enervar els drets de defensa.

En efecte, tot i en el cas d'incompliments en l'àmbit econòmic del dret de la competència, malgrat que l'interessat pugui no invocar el dret a no presentar proves contra si mateix, en virtut del principi comú de les lleis dels estats membres o en virtut dels drets garantits pel CEDH o pel Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, la Comissió no podrà compel·lir a l'interessat que li ho proporcioni mitjançant respostes que podrien comportar l'admissió per la seva part de l'existència d'un incompliment que correspon d'acreditar a la Comissió i no pas a l'interessat.

En definitiva, extraiem d'aquest assumpte dues regles:

1. L'extensió del dret de defensa no solament als procediments administratius sancionadors sinó també als procediments administratius d'investigació preliminar.
2. I la concreció del dret de defensa en el sentit que la Comissió no té el dret a obligar a l'administrat a donar-li respostes auto inculpatòries d'infraccions la prova de les quals correspon acreditar a l'Administració comunitària.

En la sentència Orkem (assumpte núm. 374/1987)[xxx], el TJCE es posiciona sobre el respecte al dret de defensa que, en tant que principi de caràcter fonamental, no sols s'ha de garantir en els procediments administratius que poden donar lloc a una sanció, sinó també en els procediments d'investigació prèvia, que poden tenir un caràcter determinant per a la constitució de proves de caràcter il·legal de conductes de les empreses susceptibles de generar la responsabilitat d'aquestes. Així s'exposa als apartats 18 i següents.

En concret, en l'apartat 33, el Tribunal de Justícia recorda en la sentència de 21 de setembre de 1989 (Hoechst contra Comissió, assumptes acumulats 46/87 i 227/88, Rec. 1989, pàg. 2859, apartat 15) que si bé és cert que

el dret de defensa ha de ser respectat en els procediments administratius que puguin donar lloc a una sanció, s'ha d'evitar, al mateix temps, que el mencionat dret quedi irremeiablement malmès en els procediments d'investigació prèvia que puguin tenir un caràcter determinant per a la constitució de proves del caràcter il·legal de conductes de les empreses susceptibles de generar la responsabilitat d'aquestes.

Així doncs, segons el Tribunal, i malgrat que en l'àmbit de les infraccions de naturalesa econòmica, concretament en matèria del dret a la competència, no es pugui afirmar que existeixi el dret de les empreses a no declarar contra elles mateixes, ja sigui en virtut d'un principi comú als ordenaments jurídics dels estats membres, ja sigui en virtut dels drets garantits en el CEDH o pel Pacte Internacional de drets civils i polítics, el cert és que –afirma el Tribunal– la Comissió no pot imposar a l'empresa l'obligació de donar respostes que impliquin admetre l'existència d'una infracció la prova de la qual correspon a la Comissió (apartats 34, 35 i 41).

En l'assumpte Hoechst[xxxi] (assumptes acumulats 46/87 i 227/88), el TJCE reitera la doctrina que estableix que el respecte pels drets de defensa constitueix un principi fonamental que ha de ser garantit no solament en els procediments administratius sancionadors sinó també en les investigacions preliminars, atès que aquestes poden ser decisives en l'aportació de proves de conductes sancionables.

En aquesta sentència, el Tribunal també fa dues precisions interessants respecte del dret de defensa: la necessitat que la Comissió informi la persona investigada sobre els fets que han de ser objecte de les actuacions investigadores; i la importància de l'audiència prèvia a la decisió sancionadora, per tal de permetre que la part investigada i l'Administració actuant puguin fer al·legacions.

En l'assumpte Al-Jubail[xxxii] (C-49/88), es plantejava un recurs d'anul·lació de l'article 1 del Reglament CEE núm. 3339/87 del Consell, de 4 de novembre de 1987, que establia un dret *antidumping* definitiu sobre les importacions d'urea de Líbia i Aràbia Saudí.

Les parts demandants, que fabricaven urea a l'Aràbia Saudí, invoquen, entre d'altres, insuficiència de motivació i vulneració del dret de defensa, en no haver estat advertides prèviament pel Consell de les raons del reajustament i canvi de tipus de dret *antidumping*, no havent rebut resposta a les preguntes formulades sobre el topall de perjudici. (apartats 1, 7 i 8).

En l'apartat 15, el TJCE estableix expressament que s'ha de recordar que, segons jurisprudència reiterada d'aquest Tribunal de Justícia (veure

la sentència de 18 de juny de 1991, ERT, C-260/89, Rec. Pg. I-2925) els drets fonamentals formen part integrant dels principis generals del dret el respecte dels quals garanteix el Tribunal de Justícia.

Pel que fa al dret de defensa, el Tribunal recorda que el seu caràcter de principi fonamental ha estat subratllat en nombroses ocasions per la jurisprudència del TJCE[125]. Segons el Tribunal, aquestes exigències del dret de defensa s'imposen no tan sols en el marc de procediments que poden comportar sancions, sinó també en els processos d'investigació anteriors a la promulgació de reglaments *antidumping* que, malgrat el seu contingut general, puguin afectar a les empreses interessades de manera directa i individual i suposar per a elles conseqüències desfavorables (apartat 15). Així doncs, veiem com el dret a una bona administració es projecta no solament en els procediments sancionadors sinó també en els procediments d'investigació.

El Tribunal recorda també que, respecte dels drets de defensa, l'actuació de les institucions comunitàries ha de ser encara més escrupolosa en tant que la normativa no preveu totes les garanties processals de protecció de l'administrat que poden existir en determinats ordenaments nacionals[126].

El Tribunal de Justícia admet que, en complir amb el seu deure d'informació, les institucions comunitàries han d'actuar amb tota la diligència requerida, procurant donar a les empreses afectades, en la mesura que així ho permeti el secret comercial, indicacions útils per a la defensa dels seus interessos, escollint d'ofici si és precís les modalitats adequades per a dita comunicació. En tot cas, les empreses interessades han d'haver rebut l'oferiment de la possibilitat de manifestar, en el curs del procediment administratiu previ, de forma apropiada el seu punt de vista sobre la realitat i oportunitat dels fets i circumstàncies al·legades i sobre els elements de prova tinguts en compte per la Comissió en suport de la seva al·legació d'existència d'una pràctica de *dumping* i el perjudici consegüent.

En l'assumpte Cia. Marítima Belga de Transports[XXXIII] (assumpte 395/1996), es tracta de l'execució del poder de la Comissió per imposar multes per la infracció de l'article 86 (després article 82) del Tractat. En aquest cas, el TJCE afirma que el plec de càrrecs ha de reflectir tots els

---

125 Vegi's sobretot la sentència de 17 d'octubre de 1989, Dow Benelux 85/87.

126 En aquest tipus de resolucions judicials s'evidencia que el procediment administratiu comunitari és objecte d'una regulació fragmentària, incompleta i del tot insuficient, la qual cosa fa que el Tribunal ho hagi d'advertir en nombroses ocasions, invocant principis generals que puguin servir per a fer prevaler la bona administració.

fets essencials pels quals la Comissió està actuant en cada fase. L'essencial garantia procedimental que constitueix el plec de càrrecs és una aplicació del principi fonamental de la comunitat de dret a un judici just ha de ser observat en tots els procediments[127].

El Tribunal afirma que el plec de càrrecs és una garantia procedimental essencial que, al seu torn, és l'aplicació del principi fonamental del dret comunitari que exigeix el respecte pels drets de defensa en tot el procediment. D'aquí es dedueix que la Comissió està obligada a precisar sense equívocs, en el plec de càrrecs, les persones a les quals es podrà imposar la multa.

Un plec de càrrecs que es limiti a identificar com autor d'una infracció a una entitat col·lectiva, no permet a les societats que formen part d'aquesta col·lectivitat estar suficientment informades de l'eventualitat de rebre multes individualment cas que es comprovi dita infracció. I això mateix es pot dir respecte de l'apreciació de la participació de cada societat en el comportament constitutiu de la presumpta infracció.

El Tribunal determina que el plec de càrrecs ha d'enunciar clarament tots els elements essencials en els quals es fonamenta la Comissió en aquesta fase del procediment. La garantia procedimental essencial que constitueix el plec de càrrecs és una aplicació del principi fonamental del dret comunitari que exigeix el respecte pels drets de defensa en tot el procediment. En conseqüència, la Comissió ha d'especificar inequívocament, en el plec de càrrecs, les persones a qui les multes poden ser imposades (apartat 143).

Per al Tribunal, és clar que el plec de càrrecs que només identifica com a autor de la infracció a una entitat col·lectiva, com és Cewal, no fa que les companyies que formen aquella entitat estiguin suficientment informades que les multes se'ls imposaran a elles individualment si la infracció es demostra (apartat 144).

De forma similar, un plec de càrrecs en aquests termes no és suficient per a advertir les companyies afectades de la quantia de les multes que seran imposades d'acord amb el grau de participació de cada companyia en la conducta constitutiva de la infracció (145). Per tot això, es considera que el Tribunal de Primera Instància va errar en dret quan va confirmar que la Comissió estava facultada per imposar als membres de Cewal multes individuals, fixades d'acord amb el grau de la seva participació en la conducta en qüestió, quan el plec de càrrecs únicament estava adreçat a Cewal (146).

---

127 Assumptes acumulats 100/80 a 103/80 Musique Diffusion Française i altres contra Comissió (1983) ERC 1825, paràgrafs 10 i 14.

En l'àmbit dels ajuts d'estat, el respecte pels drets de defensa obliga al fet que si un estat membre no pot pronunciar-se sobre determinades informacions, la Comissió tampoc no les podrà tenir en compte per a formar la seva decisió. En aquest àmbit, el Tribunal de Luxemburg, novament, evidencia les mancances de regulació procedimental administrativa en el dret comunitari.

En la sentència Ca'Pasta[xxxiv] (assumpte C-359/98-P) el TJCE estableix que quan la normativa comunitària imposa obligacions a la Comissió per tal de protegir els interessos dels individus, les dificultats administratives no poden constituir una excusa per al seu incompliment.

En aquest supòsit, l'article 44.1 del Reglament núm. 4028/86 confereix a la Comissió la facultat de suspendre, reduir o suprimir l'ajut, sempre que concorrin els requisits preestablerts. En cas que la Comissió exerceixi la facultat de suspendre, ha de consultar al Comitè Permanent d'Estructures de la Pesca, i atenir-se als procediments mencionats en el Reglament 1116/88 relatiu a les modalitats d'execució de decisions d'ajut (apartats 25 a 28).

Doncs bé, quan un Reglament (en el cas concret se citen els reglaments núm. 4028/86 i 1116/08) imposa obligacions a la Comissió per a protegir els interessos dels particulars, el TJCE diu que les dificultats d'ordre administratiu no poden constituir una base vàlida per a modificar els seus efectes legals, incloses les «garanties específiques» establertes pel legislador comunitari (apartat 34).

En l'assumpte Vlaams Fonds Voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap[xxxv] (TPI) el TPI, emparant-se en la jurisprudència comunitària, afirma que el respecte pel dret de defensa en tots els procediments incoats contra una persona i que pot finalitzar en un acte que li sigui lesiu constitueix un principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en el cas d'absència de normes que regulin el procediment en qüestió[128] (apartats 59, 60 i 61).

---

128 La STPI Vlaams Fonds Voor de Socieale Integratie van Personen Met Een Handicap contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00, estableix el següent: «59. En primer lugar, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada, el respeto del derecho de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que puede terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aún cuando no exista una normativa relativa al procedimiento de que se trate. Dicho principio exige que cualquier persona contra la que pueda adoptarse una decisión que afecte de manera notable sus intereses tenga la posibilidad de expresar efectivamente su punto de vista sobre los elementos considerados en su contra para fundamentar tal decisión (sentencias del

En aquest cas concret, el TPI determina que la reducció d'ajuts del Fons Social Europeu és una decisió de la Comissió que afecta negativament els particulars beneficiaris de l'ajut, malgrat que l'estat sigui l'únic interlocutor de la Comissió per a la tramitació d'aquests ajuts. Aquesta és la consideració que porta al TPI a concloure que són els beneficiaris els qui, per veure afectats significativament els seus interessos, haurien d'estar en una posició on es puguin fer conegudes les seves opinions sobre les proves de càrrec que han servit de base a la decisió.

Per tot això, el TPI considera que la Comissió no està facultada per a adoptar una decisió com aquesta sense abans donar als afectats la possibilitat, o assegurar-se que tenen la possibilitat de fer valer les seves pretensions sobre la proposta de reducció d'assistència[129]. En definitiva, el TPI consagra el dret d'audiència.

En conseqüència, el primer que fa aquesta sentència és fixar la vigència i exigibilitat del dret d'audiència, fins i tot en absència de normativa comunitària, és a dir, quan no està previst en el dret positiu que regula els procediments administratius comunitaris. Donant un pas més, també s'evidencia en aquest cas la limitació dels particulars en l'accés al TJUE.

Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1996, Comisión/Lisrestal y otros, C-32/95 P, Rec. pág. I-5373, apartado 21, y de 21 de septiembre de 2000, Mediocurso/Comisión, C-462/98 P, Rec. pág. I-7183, apartado 36; sentencia Lisrestal y otros/Comisión, antes citada, apartado 42)».

129 La STPI Vlaams Fonds Voor de Socieale Integratie van Personen Met Een Handicap contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00, estableix el següent: «61. De ello se desprende que la Comisión, única que asume, frente a los beneficiarios de la ayuda del FSE, la responsabilidad jurídica de la decisión de reducción de ésta, no puede adoptar tal decisión sin haber dado previamente a esos beneficiarios la posibilidad, o haberse asegurado de que gozaban de ella, de expresar efectivamente su punto de vista sobre la reducción de la ayuda prevista (véanse, en este sentido, la sentencia Lisrestal y otros/Comisión, antes citada, apartado 49, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de julio de 1998, Proderec/Comisión, T-72/97, Rec. pág. II-2847, apartado 127)».

2.2.3 · El dret a un tracte imparcial i equitatiu, el control de l'activitat administrativa discrecional i la desviació de poder

2.2.3.1 · El dret a un tracte imparcial i equitatiu

La imparcialitat, igual que passa amb la neutralitat de l'Administració, a banda de la seva configuració com a dret subjectiu, també és part del més ampli principi d'objectivitat en el servei als interessos generals, que és una regla de conducta que, com afirma Beatriz Tomás, ha de «conduir lògicament a la realització de les actuacions més justes i encertades»[130].

Pel que fa referència específica a l'equitat en el tracte, i seguint aquí a Jesús Ángel Fuenteaja, és un criteri operatiu en el marc de l'exercici de les potestats discrecionals per part de l'Administració, en tant que no solament informa l'actuació administrativa sinó que també permet el seu control posterior, en combinació amb altres principis com ara la proporcionalitat, la confiança legítima o el deure de diligència[131].

Aquest dret també es connecta amb els articles 20 i 21 de la CDF, relatius als principis d'igualtat i no discriminació. En definitiva, consisteix en el fet que l'Administració tracti d'acord amb el principi d'igualtat totes les persones. Alhora, l'article 14 de l'Estatut dels Funcionaris Europeus obliga els funcionaris a posar en coneixement de l'Administració els supòsits d'interès personal en un procediment que pugui afectar la seva independència i impedir eventualment que l'Administració actuï de forma imparcial i equitativa.

Connectat amb l'Estatut dels Funcionaris, els Principis de la Funció Pública de la UE, publicats pel Defensor del Poble Europeu l'any 2012, estableixen el principi d'objectivitat, tot afirmant que «los funcionarios deben ser imparciales, estar libres de perjuicios, guiarse por las pruebas y estar dispuestos a escuchar distintos puntos de vista [...] no deben discriminar ni permitir que su simpatía o antipatía por una persona en concreto influya en su conducta profesional».

En aquest mateix sentit, la recomanació núm. 3 de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 proclama el principi d'imparcialitat,

---

130 Vegeu Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 185.

131 Fuenteaja Pastor, Jesús Angel. «El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2on semestre 2008, pàg. 137.

de manera que l'administració de la Unió, que ha de ser imparcial i independent, s'ha d'abstenir de tota acció arbitrària que perjudiqui les persones, així de tot tracte de favor, pel motiu que sigui, i ha d'actuar sempre en favor de l'interès de la Unió i del bé públic.

A propòsit de l'article 41.1 de la CDF, la recent Sentència Slovak Telekom del TGUE (Sala Vuitena), de 22 de març de 2012 (TJCE 2012\61), assumptes acumulats T-458/09 i T-171/10[xxxvi], disposa el següent:

> 68. Según la jurisprudencia de la Unión relativa al principio de buena administración, cuando las instituciones de la Unión disponen de una facultad de apreciación, el respeto de las garantías que otorga el ordenamiento jurídico de la Unión en los procedimientos administrativos reviste una importancia aún más fundamental. Entre estas garantías figuran, en particular, la obligación de la institución competente de examinar minuciosa e imparcialmente todos los elementos relevantes del asunto de que se trata (sentencia Technische Universität München [TJCE 1991, 298], apartado 45 supra, apartado 14; sentencias la Cinq/Comisión [TJCE 1992, 9], apartado 45 supra, apartado 86, y Atlantic Container Line y otros/Comisión [TJCE 2003, 436], apartado 45 supra, apartado 404).

Amb això, el TGUE connecta directament el dret a una bona administració i el concret dret a un tracte imparcial i equitatiu, amb la bona administració en l'àmbit de l'activitat administrativa discrecional, que comporta la garantia de l'estàndard d'examen minuciós i imparcial de tots els elements rellevants de l'assumpte que es tracti.

Aquest estàndard de major diligència, l'examen minuciós i imparcial de tots els elements rellevants, el podem traduir també –i de forma necessària– en l'exigència d'un major grau de motivació en l'àmbit de les decisions administratives discrecionals, en garantia, en darrer terme, de l'exercici del dret de defensa a favor de la persona interessada.

En la sentència Max Mobil Telekommunikation Service[xxxvii] (assumpte T-54/99)[132] el TPI es refereix al deure general de vigilància de la Comissió i el seu corol·lari, el deure de diligència i imparcialitat en l'examen de les denúncies que li arriben, que s'ha d'aplicar en virtut dels articles corres-

132 En aquesta sentència el TPI es refereix per primera vegada, des de la seva proclamació l'any 2000, a l'article 41 de la CDF, tenint en compte que encara no formava part del dret primari o derivat, i és per aquest motiu que si bé emmarca el dret a una bona administració en el primer apartat de l'art. 41, després busca el seu encaix tant en el dret positiu vigent, i d'aquí les referències al Tractat i al dret derivat, així com a la jurisprudència del TPI i TJCE.

ponents del Tractat, tot i que els mètodes per a complir dites obligacions variïn en funció dels àmbits d'aplicació específics i, en particular, dels drets de procediment atribuïts als interessats en aquests àmbits, ja sigui expressament pel Tractat o pel dret comunitari derivat (apartat 53)[133].

El TPI recorda que el «deure de diligència i imparcialitat ja fou imposat a la Comissió per la jurisprudència del TPI relativa als articles 85 i 86, 92 i 93 del Tractat CE (apartat 49)[134], i que a més, el TJCE també va establir que la Comissió està obligada a examinar els elements de fet i de dret posats en el seu coneixement.

El TPI considera (apartat 53) que l'obligació general de vigilància de la Comissió i, en definitiva, el seu corol·lari, el «deure de diligència i imparcialitat» en l'examen de les denúncies que se li presenten, s'ha d'aplicar indistintament en virtut dels articles 85, 86, 90, 92 i 93 del Tractat, malgrat que els mètodes per al compliment d'aquesta obligació variïn en funció dels

---

133 La STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99 estableix el següent: «53. Desde este punto de vista, debe considerarse que la obligación general de vigilancia de la Comisión, y su corolario, el deber de diligencia e imparcialidad en el examen de las denuncias que se someten a la misma, deben aplicarse, en cuanto a su principio, indistintamente en virtud de los artículos 85, 86, 90, 92 y 93 del Tratado, aun cuando los métodos para cumplir tales obligaciones varíen en función de sus ámbitos de aplicación específicos y, en particular, de los derechos de procedimiento atribuidos expresamente por el Tratado o el Derecho comunitario derivado a los interesados en tales ámbitos. Por consiguiente, carecen de pertinencia las alegaciones de la Comisión de que, por una parte, el artículo 90, apartado 3, del Tratado, no reserva ninguna acción a los particulares y, por otra, las obligaciones que incumben directamente a los estados miembros garantizan la protección de los particulares».

134 La STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99 estableix el següent: «49. Al respecto, debe señalarse, en primer lugar, que el deber de diligencia e imparcialidad ya se impuso expresamente a la Comisión por la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia relativa a los artículos 85 del Tratado CE (actualmente artículo 81 CE) y 86 del Tratado, por una parte, y a los artículos 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación), y 93 del Tratado, por otra (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión, T-24/90, Rec. pág. II-2223, apartado 79, y de 15 de septiembre de 1998, Gestevisión Telecinco/Comisión, T-95/96, pág. II-3407, apartado 53). En sus sentencias de 17 de noviembre de 1987, BAT y Reynolds/Comisión (asuntos acumulados 142/84 y 156/84, Rec. pág. 4487), apartado 20, y de 17 de mayo de 2001, IECC/Comisión (C-449/98 P, Rec. pág. I-3875), apartado 45, por lo demás, el Tribunal de Justicia también consideró que la Comisión está obligada a examinar los elementos de hecho y de Derecho puestos en su conocimiento por los denunciantes».

diferents àmbits específics i dels drets procedimentals atribuïts expressament pel Tractat o el dret comunitari derivat als interessats en tals àmbits.

Per tal de remarcar la «imparcialitat» de la Comissió, el TPI (apartat 54) fa palès que quan el Tractat de la Comunitat Europea (art. 169 TCE) disposava que la Comissió «pot» interposar un recurs per incompliment contra un estat membre, i quan el mateix Tractat (art. 90.3 TCE) preveu que la Comissió adoptarà les mesures adequades «en tant fos necessari», aquestes expressions indiquen que la Comissió ha de poder pronunciar-se sobre la «necessitat» de la seva intervenció, la qual cosa implica el «deure de vigilància i imparcialitat en l'examen de les denúncies», i que mentre en l'art. 169 del Tractat hi ha un cert marge de discrecionalitat, en l'art. 90.3 no hi és totalment.

En el mateix sentit, la sentència Technische Glaswerke Ilmenau GmbH[xxxviii] (assumpte 232/02) disposa que la Comissió ha d'actuar de forma imparcial respecte tots els interessats en un procediment d'investigació formal. L'obligació de no discriminació entre els interessats que la Comissió ha de respectar és el reflex del dret a una bona administració, que forma part dels principis generals de l'estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels estats membres.

La sentència Établissements Consten[xxxix] (assumptes acumulats 56 i 58-64) reconeix a les empreses el dret a un examen adequat de les seves sol·licituds per part de la Comissió, i remarca el fet que la Comissió no pot limitar-se a exigir de les empreses la prova de les condicions requerides per a una exempció, sinó que, en termes de bona administració, ha de contribuir, amb els seus propis mitjans, a establir els fets i circumstàncies pertinents[135]. I són, precisament, aquests fets i circumstàncies els que són objecte posterior de la revisió per part de la jurisdicció comunitària.

---

135 La STJCE Établissements Consten Sarl i Grundig Verkaufs GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de juliol de 1966, assumptes acumulats 56 i 58-64, estableix el següent:

«The applicants, supported on several points by the german government, allege inter alia that all the conditions for application of the exemption, the existence of which is denied in the contested decision, are met in the present case. The defendant starts from the premise that it is for the undertakings concerned to prove that the conditions required for exemption are satisfied. The undertakings are entitled to an appropriate examination by the commission of their requests for article 85(3) to be applied. For this purpose the commission may not confine itself to requiring from undertakings proof of the fulfilment of the requirements for the grant of the exemption but must, as a matter of good administration, play its part, using the means available to it, in ascertaining the

En la sentència New Europe Consulting (assumpte T-231/1997), el TPI tracta obertament sobre la vulneració del principi de bona administració. En efecte, el respecte del principi de bona administració en l'execució d'accions en el marc d'un programa comunitari imposa a la Comissió l'obligació de verificar totes les dades que poden incidir sobre el resultat, quan adopta una decisió que pot comportar greus conseqüències econòmiques per a determinats particulars (apartat 39). Aquesta sentència aplica el principi de bona administració en l'execució d'accions relacionades amb la contractació pública[136].

El principi de bona administració obliga a la Comissió a ponderar interessos contraposats i, concretament, els dels particulars. En el cas concret, el respecte d'aquest principi exigia que la Comissió dugués a terme una investigació sobre les presumptes irregularitats comeses per la recurrent i sobre els efectes que el seu comportament hauria pogut tenir sobre la pròpia imatge de l'empresa.

La sentència Franco Giuffrida[XL] (assumpte 105/75) també aborda el dret a una bona administració des de l'òptica del tracte imparcial i equitatiu a què tenen dret els ciutadans (apartat 17)[137].

---

relevant facts and circumstances. Furthermore, the exercise of the commission's powers necessarily implies complex evaluations on economic matters. A judicial review of these evaluations must take account of their nature by confining itself to an examination of the relevance of the facts and of the legal consequences which the commission deduces the refrom. This review must in the first place be carried out in respect of the reasons given for the decisions which must set out the facts and considerations on which the said evaluations are based».

136 Arran d'un fax controvertit, les parts demandants al·leguen, en primer terme, la falta de diligència de la Comissió, per omissió d'inici d'una investigació i no donar oportunitat a manifestar-se i, en segon terme, la vulneració del principi de proporcionalitat, perquè la Comissió no hauria d'haver reaccionat immediatament davant l'informe rebut dirigint, sense el mínim control, un fax d'advertència als coordinadors del programa PHARE. El Tribunal de Primera Instància estima que, mitjançant aquestes imputacions aparentment diferents, les parts demandants denuncien, fonamentalment, un únic i mateix comportament, constitutiu d'una vulneració del principi de bona administració.

137 La STJCE Franco Giuffrida contra Consell de les Comunitats Europees, de 29 de setembre de 1976, assumpte 105/75, estableix el següent: «17. Whether or not the memorandum in question was at that time in the nature of a decision, the fact remains that, in the interests of proper administration and in so far as an internal competition may result in transfer or promotion into a higher category or into the language service, the appointing authority should have regarded itself as under a moral obligation to comply with it and, therefore, to organize the competition in question on the basis not only of qualifications but of tests also».

La sentència NV IAZ International Belgium[XLI] (assumptes acumulats 96-102, 104, 105, 108 i 110/82) tracta la possible vulneració dels «principis de bona administració» (apartat 15)[138]. Addicionalment, tot i que no fou motiu de desestimació, el Tribunal afirma que és rebutjable el fet que la Comissió faci pública una decisió abans de notificar-la als interessats (apartat 16).

Pel que fa a la vinculació entre el dret a una bona administració i el principi d'igualtat de tracte, en la sentència Burban[XLII] (assumpte C-255/90), es tracta la confrontació entre la informació que consta als formularis i l'errònia informació donada per un oficial que no té cap autoritat per canviar la informació i requeriments que consten als formularis de participació en un concurs-oposició[139].

---

138 La STJCE NV IAZ International Belgium i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de novembre de 1983, assumptes acumulats 96-102, 104, 105, 108 i 110/82, estableix el següent:

«15. In that regard, it must in the first place be observed that the purpose of the preliminary administrative procedure is to prepare the way for the commission's decision concerning the infringement of the competition rules although that procedure also provides the undertakings concerned with an opportunity to bring the practices complained of into line with the rules of the Treaty. Admittedly, it is regrettable and inconsistent with the requirements of good administration that the commission did not react to the draft «special agreement» which was submitted to it precisely for the purpose of effecting such an alignment. However, it is common ground that the draft did not take account of all the commission's objections. In those circumstances, the fact that the commission did not at that stage continue the correspondence with the applicant cannot be regarded as a procedural defect vitiating the legality of the decision.

16. As regards the applicant's complaint that the commission made the decision public before notifying it to the addressees, it must be stated that, however regrettable such conduct might be, the decision had already been adopted and its validity cannot be affected by acts subsequent to its adoption».

139 El TJCE considera que aquesta errònia informació no pot, tenint en compte, entre d'altres, el principi de la bona administració, obligar a l'autoritat de selecció a actuar en contra de les instruccions que consten a la convocatòria del concurs-oposició. En aquest cas, paradoxalment, era un aspirant que ja treballava a l'administració comunitària qui, en participar en un concurs-oposició no va aportar tota la documentació necessària segons les bases, al·legant una informació telefònica facilitada per la pròpia administració. Fou precisament aquest aspirant qui va invocar el principi de bona administració i d'assistència i protecció per a demanar una actuació diferent per part de l'òrgan de selecció. El Tribunal, davant aquesta invocació, precisa que el contrari seria incórrer en desigualtat de tracte respecte dels altres aspirants, la qual cosa sí que vulneraria el principi de bona administració. En conseqüència, el Tribunal considera correcta i ajustada al principi de bona administració l'exclusió de l'aspirant que incomplia els

En la sentència Societé chimique Prayon-Rupel[XLIII] (assumpte T-73/98), el TPI menciona el deure de bona administració (apartat 45)[140] en el marc dels procediments administratius previs relatius a la comprovació de la compatibilitat dels ajuts amb el mercat comú.

2.2.3.2 · La desviació de poder

El dret a un tracte imparcial i equitatiu ha resultat objecte de control per la jurisdicció comunitària, sobretot respecte del control de l'activitat discrecional de l'Administració. Cal tenir en compte que, a més dels paràmetres jurisprudencials comunitaris, el CBCA, de 13 de setembre de 2000, imposa determinats deures als funcionaris (articles 6, 7, 8 i 9), com ara actuar sota el principi de proporcionalitat, interdicció de l'abús de poder, imparcialitat i independència.

És en aquest punt, on dins dels paràmetres d'aquest dret de bona administració, correspon examinar també els supòsits de desviació de poder, per bé que la desviació de poder és un fenomen que es pot trobar en altres potestats administratives com ara les reglades, i fins i tot en les reglamentàries (que són discrecionals).

L'article 263 del TFUE cita expressament, al seu paràgraf tercer el supòsit de la desviació de poder en regular la competència del Tribunal de Luxemburg en el control jurisdiccional de l'activitat legislativa i de l'actuació administrativa[141].

---

requisits establerts a la convocatòria, per més que el mateix òrgan selectiu hagués pogut comprovar que realment sí que complia els requisits.

140 La STPI Societé Chimique Prayon-Rupel SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de març de 2001, assumpte T-73/1998, estableix el següent:
«45. En segundo lugar, cuando se enfrenta a serias dificultades, la Comisión está obligada a incoar el procedimiento formal y no dispone, a este respecto, de ninguna facultad discrecional. Si bien para decidir iniciar dicho procedimiento dispone de una potestad reglada, la Comisión disfruta de cierto margen de apreciación en la investigación y el examen de las circunstancias para determinar si éstas suscitan dificultades serias. Conforme a la finalidad del artículo 93, apartado 3, del Tratado, y al deber de buena administración que le incumbe, la Comisión puede, en particular, iniciar un diálogo con el Estado notificante o con terceros con objeto de superar, en el transcurso del procedimiento previo, las dificultades que en su caso hayan surgido».

141 Seguint aquí a Bustillo, resulta en aquest punt interessant observar que la desviació de poder, concepte legal que fou elaborat pel Consell d'Estat francès en el segle XIX es consolida durant la primera meitat del segle XX als ordenaments jurídics europeus i,

Examinarem, seguidament, algunes sentències que fan referència a la desviació de poder, si bé cal advertir que el seu estudi complert no es pot deslligar de l'anàlisi de les sentències relatives a l'obligació de motivació, perquè en aquest punt és on la jurisdicció controla la finalitat dels actes administratius comunitaris i pot depurar-ne aquells que incorrin en desviació de poder.

El TPI es refereix al concepte de desviació de poder en la sentència UK Coal PLC[XLIV] per a afirmar que es dóna aquest supòsit quan una autoritat administrativa utilitza les seves atribucions amb una finalitat diferent d'aquella per la qual li van ser conferides. Així, només es pot considerar que una decisió incorre en desviació de poder quan quedi palès que, d'acord amb indicis objectius, oportuns i concordants, la decisió es va adoptar per a assolir una finalitat diferent de les finalitats que s'hi invoquen.

En l'assumpte Kish Glass[XLV] (núm. T-65/1996) el TPI també defineix els termes de la desviació de poder (apartat 37)[142], ço és, l'adopció per una institució comunitària d'un acte amb la finalitat exclusiva o, al menys, determinant, d'assolir finalitats diferents de les al·legades.

En la sentència Graphischer Maschinenbau (assumpte T-126/99) el TPI (apartats 32, 33, 87, 91 i 95) afirma que el Jutge comunitari no pot substituir l'apreciació de la Comissió, que disposa d'una àmplia facultat d'apreciació sobre fets i circumstàncies econòmiques complexes. Per això, el TPI s'ha de limitar a comprovar el respecte de les normes de procediment i de motivació, de l'exactitud material dels fets, així com de la inexistència d'error

---

posteriorment, és incorporat al dret comunitari «como un instrumento de control de ajuste a la legalidad comunitaria tanto de las propias instituciones europeas como de los estados miembros» (Bustillo Bolado, Roberto O. «La desviación de poder en el derecho comunitario y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Administración Pública*, núm. 188. Madrid, maig-agost 2012, pàg. 65).

142 La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96 estableix el següent: «37. Por lo que se refiere a la alegación según la cual la Comisión incurrió en desviación de poder al solicitar informaciones a las sociedades vidrieras irlandesas por teléfono o por fax, aunque el artículo 11 del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4) establezca que tales solicitudes deben realizarse por escrito, procede recordar con carácter previo que, conforme a una jurisprudencia reiterada, constituye una desviación de poder la adopción por una Institución comunitaria de un acto con el fin exclusivo o, al menos, determinante de alcanzar fines distintos de los alegados (véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1996 [TJCE 1996, 213], Reino Unido/Consejo, C-84/94, Rec. pg. I-5755, apartado 69, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de enero de 1997 [TJCE 1997, 9], SFEI y otros/Comisión, T-77/95, Rec. pg. II-1, apartado 116)».

manifest d'apreciació i de desviació de poder. A més, la legalitat d'un acte comunitari s'ha d'apreciar en funció dels elements de fet i de dret existents en la data en què l'acte fou adoptat, i les apreciacions complexes fetes per la Comissió s'han d'examinar únicament en funció dels elements que aquesta disposava en el moment d'emetre l'acte (apartats 32 i 33)[143].

En la sentència del TJCE de 10 de maig de 2005, en el cas Itàlia contra la Comissió, de (assumpte C-400/99)[XLVI], el Tribunal efectua una definició del concepte de desviació de poder:

> 38.-El concepto de desviación de poder se refiere al hecho de que una autoridad administrativa haga uso de sus facultades con una finalidad distinta de aquella para la que le fueron conferidas (véase, en particular, la sentencia de 4 de febrero de 1982, Buyl y otros/Comisión, 817/79, Rec. pg. 245, apartado 28). Una decisión solamente adolece de desviación de poder cuando se pone de manifiesto, mediante indicios objetivos, pertinentes y concordantes, que fue tomada con dicha finalidad (véase, en particular, la sentencia de 5 de mayo de 1966, Gutmann, asuntos acumulados 18/65 y 35/65, Rec. pg. 149, apartado 170).

En aquest mateix sentit, la sentència del TGUE de 8 de setembre de 2010, en l'assumpte Deltafina SpA contra la Comissió (assumpte T-29/05), el Tribunal General reprodueix idèntica doctrina:

---

143 La STPI Graphischer Maschinenbau contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de maig de 2002, assumpte T-126/99, estableix el següent:
«32. Con carácter preliminar, procede destacar que es jurisprudencia reiterada que la Comisión disfruta de una amplia facultad de apreciación al aplicar el artículo 92, apartado 3, del Tratado, que implica la consideración y la apreciación de hechos y circunstancias económicas complejos. Al no poder el juez comunitario sustituir la apreciación, en particular de orden económico, del autor de la Decisión por la suya propia, el control del Tribunal de Primera Instancia debe limitarse, a este respecto, a la comprobación del respeto de las normas de procedimiento y de motivación, de la exactitud material de los hechos así como de la inexistencia de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (véanse, en este sentido, la sentencia Philip Morris/Comisión, antes citada, apartados 17 y 24, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1999, Salomon/Comisión, T-123/97, Rec. pág. II-2925, apartado 47).
33. Además, ha de recordarse que es jurisprudencia constante que la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de derecho existentes en la fecha en que el acto fue adoptado y que las apreciaciones complejas hechas por la Comisión deben examinarse únicamente en función de los elementos de que ésta disponía en el momento en que las efectuó (véase la sentencia Salomon/Comisión, antes citada, apartado 48, y la jurisprudencia que en ella se cita)».

34. Sobre este particular, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, el concepto de desviación de poder se refiere al hecho de que una autoridad administrativa haga uso de sus facultades con una finalidad distinta de aquella para la que le fueron conferidas. Una decisión solamente está viciada de desviación de poder cuando resulte, en función de indicios objetivos, pertinentes y concordantes, que fue adoptada con el fin exclusivo o, al menos determinante, de alcanzar fines distintos de los alegados[144] o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado CE para hacer frente a las circunstancias del caso (sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990 [TJCE 1991, 79], Fedesa y otros, C-331/88, Rec. p. I-4023, apartado 24, y de 25 de enero de 2007 [TJCE 2007, 25], Dalmine/Comisión [TJCE 2007, 25], C-407/04 P, Rec. p. I-829, apartado 99).

Aquest criteri es manté en la sentència del TGUE de 14 de juny de 2011, cas Sphere Time contra OAMI (assumpte T-68/10)[XLVII], en el qual el Tribunal General reitera el mateix criteri (apartats 88 i 89)[145].

---

144 En aquest sentit, val a dir que Bustillo crida l'atenció en la diferència entre la fonamentació de les sentències estimatòries de desviació de poder quan aquestes són dictades pels tribunals estatals respecte del criteri dels tribunals comunitaris. Així, «A diferencia de lo que se sucede en las jurisprudencias estatales, el TJ nunca va a reflexionar sobre cuáles son los fines específicamente previstos para el uso de la potestad en cuestión; ese aspecto no es relevante a efectos de determinar a efectos comunitarios la existencia o no de desviación de poder. Lo que sí va a ser relevante para el TJ es que el fin que se persiga coincida con el expresado por la institución que actúa y que tal fin –sea cual sea– responda al interés comunitario.» (Vegeu Bustillo Bolado, Roberto O. «La desviación de poder en el derecho comunitario y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Administración Pública,* núm. 188, Madrid, maig-agost 2012, pàg. 84 i 85).

145 La STGUE de 15 de gener de 2011 conté els següents pronunciaments quant a la desviació de poder: «88. Procede recordar que el concepto de *desviación de poder* tiene un alcance muy preciso en derecho de la Unión y se aplica al supuesto en que una autoridad administrativa utiliza sus atribuciones con una finalidad distinta de aquélla para la que le fueron conferidas. A este respecto, es jurisprudencia reiterada que sólo cabe considerar que una decisión incurre en desviación de poder cuando queda de manifiesto, de acuerdo con indicios objetivos, oportunos y concordantes, que fue adoptada para alcanzar una finalidad distinta de las que se invocan [véanse las sentencias del Tribunal de 24 de abril de 1996 (TJCE 1996, 75), Industrias Pesqueras Campos y otros/Comisión, T-551/93 y T-231/94 a T-234/94, Rec. p. II-247, apartado 168, y de 12 de enero de 2000 (TJCE 2000, 3), DKV/OAMI (Company Line), T-19/99, Rec. p. II-1, apartado 33].
89.-Pues bien, en el presente asunto, la demandante no ha demostrado –ni siquiera ha alegado– la existencia de tales indicios. Las supuestas desviaciones de poder que invoca constituyen, a lo sumo, posibles errores de apreciación que pudieran redundar en la violación de lo dispuesto en los artículos 4, 6 y 7 del Reglamento núm. 6/2002 (LCEur 2002, 6). Ahora bien, del examen de los motivos primero y segundo se desprende que, en cualquier caso, las alegaciones de la demandante al respecto son infundadas».

Reprenent la citació de Bustillo Bolado, aquest estableix com a trets específics de la desviació de poder en la jurisprudència comunitària els següents:

a) Tendencia a ligar la desviación de poder solo a la consecución de fines ilegales.
b) Es un vicio cuya concurrencia puede apreciarse en cualquier ámbito material y [...] respecto de cualquier manifestación de actividad de instituciones comunitarias[146].

2.2.4 · La celeritat administrativa

L'article 41.1 de la carta enuncia el dret que l'Administració tracti els assumptes dins d'un termini raonable. A diferència d'alguns ordenaments jurídics interns que, com el cas espanyol amb la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú o la Llei catalana 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, contenen normes administratives generals que estableixen l'obligatorietat de resoldre dins d'un termini màxim i alhora preveuen remeis jurídics per als supòsits d'incompliment d'aquesta obligació de resoldre dins de termini, en el cas de l'incipient dret administratiu comunitari no s'estableix de forma general, en una norma de procediment administratiu comú[147], un termini màxim[148] i únicament es preveu el paràmetre de celeritat sota la denominació de «termini raonable», que es tracta d'un concepte jurídic indeterminat.

Aquest paràmetre de celeritat del dret a una bona administració és força semblant al paràmetre de celeritat que l'article 47 de la carta preveu respecte del dret de tutela judicial efectiva. En efecte, el segon paràgraf de l'article 47 de la CDF és gairebé una reproducció del primer apartat de l'article 41 de la CDF. En definitiva, es parteix del mateix raonament, comú als drets

146 Bustillo Bolado, Roberto O. «La desviación de poder en el derecho comunitario y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Administración Pública,* núm. 188, maig-agost 2012, pàg. 96.

147 Aquesta és, precisament, la proposta del Parlament Europeu la recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea (2012/2024 (INI)).

148 No obstant això, en molts àmbits de l'ordenament comunitari s'està generalitzant un termini de dos mesos, per bé que en la recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 es recomana un termini de tres mesos.

dels estats membres, que considera que «una justícia lenta no és justícia». Seguint el mateix sil·logisme, podem afirmar que una administració lenta no és una bona administració[149]. Una simple lectura del nombre de queixes presentades anualment davant el Defensor del Poble Europeu ens confirma aquesta interpretació.

En aquest punt, hem d'assenyalar els esforços que, en l'àmbit del s*oft law*, ha fet el CBCA, que en el seu article 17 arriba a proposar un termini de dos mesos, per bé que la complexitat de l'assumpte en permet la demora. La recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea (2012/2024 (INI)) inclou a la seva recomanació núm. 4.6, l'estàndard de termini «raonable i sense dilacions», proposant un termini de tres mesos, amb la mateixa excepció que preveia l'article 17.2 del Codi de conducta administrativa de la Unió.

Així, el dret administratiu comunitari, a diferència del dret administratiu d'alguns estats membres, i malgrat que s'està generalitzant un termini de dos mesos en molts àmbits, no disposa amb caràcter general quina ha de ser la durada màxima de tots els procediments administratius. Per aquest motiu, la celeritat és d'importància cabdal en la configuració d'aquest dret a una bona administració[150].

Quan tractem la celeritat administrativa, podem analitzar la qüestió des del punt de vista de l'eficàcia, o manifestació material, i des del punt de vista formal, és a dir, dels terminis[151].

---

149 En el mateix sentit s'expressa el Dictamen de l'advocat general Jacobs en l'assumpte C-270/99 Z v. Parliament, paràgraf 40 (citat per Nieto Garrido a «Administración Europea y Derechos Fundamentales». Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 58 i ss).

150 De de l'òptica de l'ordenament intern estatal, l'art. 42 i 43 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, disposen la durada màxima dels procediments administratiu, obliga a l'administració a resoldre sempre, estableix amb caràcter general el silenci estimatori com a autèntic acte administratiu produït pel simple transcurs del termini màxim del procediment sense que l'Administració hagi resolt, i també possibilita l'accés al recurs a través del silenci desestimatori.

151 En aquest punt, segueixo la mateixa distinció sobre les manifestacions materials i formals que, respecte de la celeritat administrativa, ha establert Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 185).

2.2.4.1 · El paràmetre de la conducta administrativa curosa, seriosa i diligent

La jurisprudència comunitària estableix un paràmetre de diligència en l'actuació procedimental de la Comissió i n'extreu un estàndard d'actuació curosa, seriosa i diligent.

La sentència Medici Grimm[XLVIII] (assumpte T-7-99) estableix que el principi de celeritat ha de jugar a favor del ciutadà, sense que es pugui prescindir de tràmits procedimentals administratius en contra d'ell, sobretot quan la bona administració implica sotmetiment de l'Administració al principi de legalitat comunitària.

En la sentència Kish Glass (assumpte T-65/1996), el TPI afirma que, conforme a la jurisprudència comunitària, quan la Comissió decideix procedir amb una investigació, ha de tenir una conducta curosa, amb seriositat i diligència per tal de ser capaç de decidir amb total coneixement del cas, tant dels elements fàctics com legals que són sotmesos a llur apreciació pels denunciants (apartat 45)[152].

En aquest assumpte, quan la investigació de la Comissió es va dur a terme durant un període de més de quatre anys, durant els quals la Comissió va recavar declaracions i informacions d'un nombre significatiu d'operadors del sector, els va analitzar i va donar al denunciant l'oportunitat de fer al·legacions en diverses ocasions, el TPI conclou que la Comissió va dur a terme totes les seves actuacions d'investigació sota el paràmetre de cura, seriositat i diligència.

---

152 La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96, estableix el següent: «45. En segundo lugar, procede destacar que, conforme a una jurisprudencia consolidada, cuando la Comisión decide tramitar una denuncia que se le presenta, debe hacerlo, salvo motivación debidamente detallada, con el cuidado, la seriedad y la diligencia necesarios, con el fin de poder apreciar con pleno conocimiento de causa los elementos de hecho y de Derecho sometidos a su apreciación por los denunciantes (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de junio de 1993 [TJCE 1993, 113], Asia Motor France y otros/Comisión, T-7/92, Rec. pg. II-669, apartado 36)».

2.2.4.2 · El paràmetre del termini raonable per a la tramitació i resolució dels procediments administratius

En la sentència Gebrüder Lorenz[XLIX] (assumpte 120/73) el TJCE va establir que el termini raonable era de dos mesos, en aquest cas respecte del termini de la Comissió per a oposar-se a la proposta d'atorgament d'ajuts notificada per l'estat membre (apartat 4)[153].

En la sentència Max Mobil (assumpte T-54/99), el TPI afirma que la tramitació diligent i imparcial d'una denúncia es reflecteix en el dret a una bona administració, que forma part dels principis generals de l'estat de dret comuns a les tradicions constitucionals dels estats membres. Així, la sentència de 2002 parafraseja l'article 41, apartat 1, de la CDF confirma que «tota persona té dret que les institucions i òrgans de la Unió tractin els seus assumptes imparcialment i equitativa i dins d'un termini raonable» (apartat 48)[154]. La sentència Alain Leroy[L] (assumptes acumulats T-164/99, T-37/00, T-38/00) menciona també aquest paràmetre de celeritat (apartat 82).

En l'assumpte Z contra Parlament Europeu[LI] (assumpte C-270/99 P) (apartats 21, 27, 42, 43, 44), relatiu a un funcionari del Parlament Europeu que recorre una sanció disciplinària en aplicació de l'Estatut dels Funcionaris, el TJCE estableix diversos criteris en relació amb els terminis.

---

153 La STJCE Gebrüder Lorenz contra República Federal d'Alemanya i el Land de Rhénanie-Palatinat, d'11 de desembre de 1973, assumpte 120/73, estableix el següent: «4. It is appropriate in this respect to be guided by articles 173 and 175 of the Treaty which, in dealing with comparable situations, provide for a period of two months».

154 La STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99, estableix el següent: «48. En la medida en que, en el caso de autos se trata de un recurso contra un acto desestimatorio de una denuncia, debe señalarse, con carácter preliminar, que la tramitación diligente e imparcial de una denuncia se refleja en el derecho a la buena administración, que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los estados miembros. En efecto, el artículo 41, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, pág. 1; en lo sucesivo, ''Carta de los Derechos Fundamentales'') confirma que ''toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable''. Procede examinar, en primer lugar, la naturaleza y el alcance de este derecho y la obligación concomitante de la Administración, en el concreto contexto de la aplicación del Derecho comunitario de la competencia a un caso aislado, como pretende la demandante en el asunto objeto de examen».

En primer lloc, afirma que els terminis de l'Estatut dels Funcionaris (article 7 annex IX) són regles de bona administració, i que el seu incompliment pot generar la responsabilitat de la institució corresponent pel perjudici que eventualment es causi als interessats, sense afectar per ell mateix a la sanció disciplinària imposada després de l'expiració dels terminis (apartat 21)[155].

Així mateix, el Tribunal recorda el principi general del dret comunitari que «tota persona té dret a un judici dins d'un termini raonable», per a dir que el caràcter raonable de la durada d'un judici s'ha d'apreciar en funció de les circumstàncies de cada cas i, en particular, en funció de la transcendència que tingui per a l'interessat, de la complexitat de l'assumpte, del comportament de l'interessat i de les autoritats competents (apartat 24).

Per tant, no es pot excloure que el fet de sobrepassar considerablement els terminis establerts en l'article 7 de l'annex IX de l'Estatut dels Funcionaris pugui equivaler, en supòsits determinats, a la vulneració d'un principi general del dret comunitari aplicable en la matèria. Més concretament, pot succeir que aquest retard impedeixi a la persona afectada defensar-se de forma eficaç o faci que tingui la confiança legítima que no se li imposarà cap sanció disciplinària.

El TJCE és més enèrgic respecte dels terminis en establir la doctrina que en circumstàncies excepcionals la demora en la imposició d'una sanció disciplinària constitueix una vulneració dels drets de defensa i del principi de respecte de la confiança legítima, vulneracions que justificarien l'anul·lació de la decisió administrativa (apartats 43 i 44). En efecte, segons afirma el Tribunal, pot succeir que aquest retard –com dèiem abans– impedeixi a la persona interessada defensar-se eficaçment o faci que albiri la confiança legítima que no se li imposarà una sanció disciplinària. Ara bé, el recurrent ha d'invocar que aquest excés li ha impedit de defensar-se de forma eficaç o invocar la confiança legítima, la qual cosa no va succeir en el cas concret

155 La STJCE Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001, assumpte C-270/99 P, estableix el següent: «21. A este respecto, cabe recordar en primer lugar que, según reiterada jurisprudencia, los plazos establecidos en el artículo 7 del anexo IX del Estatuto no son perentorios sino que constituyen reglas de buena administración, cuyo incumplimiento puede generar la responsabilidad de la institución por el perjuicio eventualmente causado a los interesados sin afectar, por sí mismo, a la validez de la sanción disciplinaria impuesta después de su expiración (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas van Eick/Comisión, apartados 3 a 7, F./Comisión, apartado 30, y M./Consejo, apartado 16)».

examinat (apartat 45). Altrament, l'incompliment de terminis que, com és el cas, no són peremptoris, és únicament un incompliment que no comporta, per si mateix, l'anul·lació de la decisió comunitària (apartat 41). En aquestes circumstàncies excepcionals, la demora en la imposició d'una sanció disciplinària constitueix una vulneració dels drets de defensa i del principi de respecte de la confiança legítima, la qual cosa justificaria l'anul·lació d'aquesta decisió per part dels òrgans jurisdiccionals comunitaris (apartats 43 i 44)[156].

La sentència Franck Lamberts[LII] (assumpte T-209/00), en la qual es discuteix sobre l'adequació de l'actuació del Defensor del Poble Europeu al dret a una bona administració, el TPI afirma que la Decisió 94/262 sobre l'estatut del Defensor del Poble i sobre les condicions generals de l'exercici de les seves funcions, i les normes d'execució, no preveuen cap termini exacte per a la tramitació per part del Defensor del Poble de les reclamacions que se li plantegen. Únicament, en l'informe anual de 1997, el Defensor va declarar que «l'objectiu ha de ser realitzar les investigacions necessàries sobre una reclamació i informar-ne el ciutadà sobre el resultat en el termini d'un any, a no ser que concorrin circumstàncies especials que exigeixin una investigació més perllongada». Segons el TPI, amb aquesta declaració del Defensor del Poble, únicament es fixava per a ell mateix un termini indicatiu, no imperatiu, per a la tramitació de les reclamacions (apartat 75).

Ara bé, el TPI precisa que, en virtut del principi de bona administració i sota pena de vulnerar-lo, el procediment davant del Defensor del Poble no es pot perllongar més enllà d'un termini raonable, que s'ha d'establir en funció de les característiques del cas concret (apartat 76). A més, el TPI afirma que, en virtut del principi de bona administració, el procediment davant del Defensor del Poble no solament té la missió d'obtenir, sempre que sigui possible, una solució d'acord a l'interès particular del ciutadà afectat, sinó

---

156 La STJCE Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001 (assumpte C-270/99 P) estableix el següent:

«43. A este respecto, no cabe excluir que el hecho de sobrepasar considerablemente dichos plazos pueda equivaler, en casos determinados, a una violación de un principio general del Derecho comunitario aplicable en la materia. Más concretamente, puede suceder que tal retraso impida a la persona interesada defenderse eficazmente o haga que albergue la confianza legítima de que no se le va a imponer una sanción disciplinaria.

44. Pues bien, en tales circunstancias excepcionales, la demora en la imposición de una decisión disciplinaria constituye una violación de los derechos de defensa o del principio de respeto de la confianza legítima, que justificaría la anulación de dicha decisión por los órganos jurisdiccionales comunitarios».

que també li correspon la missió d'identificar i intentar eliminar els casos de mala administració en nom de l'interès general (apartat 77)[157].

El TPI considera que atès que la intervenció del Defensor del Poble ha motivat que la Comissió modifiqui, en interès de la bona administració, la seva pràctica administrativa relativa a convocar els candidats a proves orals en el marc d'un concurs, el transcurs d'un termini de gairebé setze mesos entre la presentació de la reclamació i la decisió del Defensor del Poble, no pot esdevenir un incompliment de les seves obligacions per part d'aquesta institució. En efecte, veiem com el Tribunal declara que la celeritat ha de considerar-se a la vista de les circumstàncies que permeten l'actuació dins d'un termini raonable. En definitiva, caldrà anar al cas concret per tal que es pugui escatir la presència o no d'aquest concepte jurídic indeterminat.

En l'assumpte Oliveira (C-73/95 TPI)[LIII] resolt pel TPI, es tracta de donar eficàcia a una sentència d'anul·lació dictada per la jurisdicció comunitària, que exigeix una sèrie de mesures administratives que normalment no és possible adoptar immediatament, la institució concernida disposa d'un període raonable per complir el que disposa la sentència. La qüestió de si aquest període és o no raonable depèn de la naturalesa de les mesures a adoptar, de les circumstàncies que hi concorren, així com en particular dels diferents estaments involucrats en el procés per l'adopció de la decisió[158].

---

157 La STJCE Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001, (assumpte C-270/99 P) estableix el següent: «77. En el presente asunto, han transcurrido casi dieciséis meses entre la presentación de la reclamación por parte del demandante y la decisión del Defensor del Pueblo. El demandante argumenta, en este contexto, que el Defensor del Pueblo no invocó ninguna razón que justificara que hubieran sido necesarias investigaciones particularmente largas para poder decidir que, en vista de las circunstancias particulares del presente caso, no podía llegarse a una solución amistosa. No obstante, el demandante olvida con esta alegación que el Tratado y la Decisión 94/262 confieren al Defensor del Pueblo no sólo la misión de tratar de hallar, en la medida de lo posible, una solución conforme al interés particular del ciudadano afectado, sino también la de identificar e intentar eliminar los casos de mala administración en nombre del interés general (véase el apartado 57 supra). Pues bien, es incuestionable que, tras la intervención del Defensor del Pueblo como consecuencia de la reclamación del demandante, la Comisión ha modificado, en interés de una buena administración, su práctica administrativa relativa a la convocatoria de los candidatos a las pruebas orales en el marco de un concurso. En estas circunstancias y teniendo en cuenta la importancia de la misión asignada al Defensor del Pueblo en vista del interés general, el incumplimiento del plazo en el presente caso no puede constituir como tal un incumplimiento de sus obligaciones por parte del Defensor del Pueblo. Por tanto, debe rechazarse esta imputación».

158 En aquest cas concret, el període examinat (38 mesos) es considera raonable, tenint en compte les circumstàncies concurrents, com ara la necessitat de reconstruir l'arxiu

En la sentència Hoechst[LIV], es fixa la noció del temps raonable en ordre a monitoritzar o implementar les normes en matèria de dret de la competència. El TJCE estableix que s'infringeix el principi general de la comunitat de dret conforme al qual les decisions administratives relatives als procediments en matèria de política de la competència han de ser adoptades en un termini raonable, i és aquesta infracció el que justifica l'anul·lació d'una decisió de la Comissió, però només en tant que també constitueixi una infracció dels drets de defensa dels interessats en aquell procediment administratiu.

Altrament, si no queda acreditat que el retard ha afectat adversament la capacitat dels interessats per poder defensar-se efectivament, la infracció del principi d'actuar en un termini raonable no podrà afectar la validesa del procediment administratiu, i únicament serà considerat com a causa de reclamació d'una indemnització davant de la jurisdicció comunitària. Així mateix, el TJCE reitera que el temps esmerçat per a la fase procedimental serà o no «raonable» depenent de les circumstàncies de cada cas, i en particular del seu context, la conducta de les parts durant el procediment, l'objecte –què hi ha en joc– i la complexitat del cas.

La sentència van Eick[LV] (assumpte 13/79), tracta el principi de responsabilitat en la resolució dels assumptes dins d'un termini raonable, incideix en la idea que una administració lenta no és bona administració, igual que «una justícia lenta no es justícia» (apartat 1.A).

La sentència Bárbara Erzbergbau i altres[LVI] (assumptes acumulats 3/58 a 18/58, 25/58 i 26/58), tracta de l'obligació de resoldre dins d'un termini raonable[159] com a mandat de les normes d'una bona administració. En concret,

---

i tornar a examinar la documentació (apartat 44). El Tribunal, a més, determina que la raonabilitat del termini s'ha d'examinar cas per cas. En conseqüència, caldrà estar amatent a les diferents etapes d'elaboració dels actes i a les circumstàncies concretes. Finalment, el Tribunal recorda que el retard, en si mateix, no comporta la nul·litat de l'acte, ja que altrament seria impossible adoptar un acte vàlid, doncs l'acte que substituís l'acte anul·lat (en seu de procediments d'anul·lació) no podria ser menys tardà que l'acte al qual substitueix (i se cita per analogia la sentència Palacios Vela contra Comité Económico y Social, assumpte T-150/94, apartat 44). Tot això porta a valorar la inexistència de vulneració del principi de seguretat jurídica.

159 La STJCE Bárbara Erzbergbau AG i altres contra Alta Autoritat de la CECA, de 10 de maig de 1960, assumptes acumulats 3-58 a 18-58, 25-58 i 26-58, estableix el següent: «in order to enter into force, those decisions had to be notified to the federal government and, in accordance with the rules of good administration, notified as quickly as possible – which was done. Nevertheless, that does not in any way alter the fact that in this case

es preveia les decisions de l'Alta Autoritat, per a entrar en vigor havien de ser notificades al Govern en el termini més breu[160].

En la sentència Trabisco (T-26/99, TPI)[LVII], el Tribunal de Primera Instància aborda, entre d'altres extrems, l'obligació de pronunciar-se dins d'un termini raonable sobre la denúncia que li és presentada d'acord amb l'article 3 del Reglament núm. 17 (en matèria de dret de la competència). En aquest cas, el Tribunal afirma que el fet de sobrepassar un termini no justifica necessàriament que això hagi de comportar per si mateix l'anul·lació de la decisió impugnada (apartat 51).

No obstant això, el Tribunal deixa clar que –en aquest cas respecte de les normes sobre competència– un termini amb una duració que excedeixi d'allò que és raonable només pot constituir motiu d'anul·lació d'una decisió si es demostra que la vulneració d'aquest principi ha infringit els drets de defensa de les empreses de què es tracti (apartat 52)[161].

En la sentència Àustria contra Comissió[LVIII] (assumpte C-99/98), dictada en l'àmbit dels ajuts d'estat, el TJCE estableix que en un procediment d'examen preliminar d'un projecte d'ajut, la Comissió no pot perllongar artificialment la fase d'examen preliminar, amb la finalitat d'obtenir un temps de reflexió addicional per a avaluar altres aspectes del projecte d'ajut, enviant escrits en què es formulen preguntes o qüestions innecessàries

---

the decisions were adopted during the transitional period. Thus there is no doubt that the contested decisions were taken within due time».

160 En el mateix sentit, trobem les sentències República Federal d'Alemanya contra Alta Autoritat de la CECA (assumpte 19-58) i la sentència Compagnie des hauts fourneaux et Fonderies de Givors i altres contra Alta Autoritat de la CECA (assumptes acumulats 27/58, 28/58 i 29/58) (Sentències citades per Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 185 i següents).

161 La STPI Trabisco SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de febrer de 2001, assumpte T-26/99 estableix el següent: «52. En lo que atañe a la aplicación de las normas de competencia, un plazo cuya duración exceda de lo razonable sólo puede constituir un motivo de anulación de una decisión en la que se declare la existencia de infracciones, si se demuestra que la violación de este principio ha vulnerado los derechos de defensa de las empresas de que se trate. Aparte de este supuesto concreto, el incumplimiento de la obligación de pronunciarse en un plazo razonable no influye en la validez del procedimiento administrativo con arreglo al Reglamento núm. 17 (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 20 de abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, ''PVC II'', asuntos acumulados T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 y T-335/94, Rec. pág. II-931, apartados 121 y 122)».

per a formar-se una primera opinió sobre la compatibilitat de l'ajut amb el Tractat (apartats 62 i 65).

Així mateix, el Tribunal de Justícia afirma que el termini de dos mesos de durada màxima evita una inseguretat jurídica manifestament contrària a la finalitat d'aquesta fase d'examen preliminar dels projectes d'ajuts d'estat. A més, el Tribunal considera que el fet que, en determinats casos, la Comissió s'autoimposi una limitació inferior als dos mesos per a resoldre, no implica que *mutatis mutandi* la Comissió també es pugui imposar o autoconcedir terminis superiors als dos mesos sense el consentiment de l'estat membre interessat.

Per altra banda, el Tribunal també considera que la manca de rapidesa en la resposta de l'estat membre a les preguntes de la Comissió no li impedeix a l'estat d'invocar el termini de dos mesos[162].

En la sentència Franchet i Byk[LIX] (assumpte T-48/05), el TPI examina l'actuació de l'Oficina Europea contra el Frau, a propòsit de la qual el Reglament (1073/1999/CE) del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de maig de 1999 no fixava un termini màxim determinat per als procediments d'investigació. En aquesta sentència, el Tribunal considera que, disposant de la informació pertinent el març de 2000 i iniciant-se les investigacions internes l'octubre de 2000 per a finalitzar el setembre de 2003, és a dir, una durada de tres anys, els terminis es consideren relativament llargs i que no es poden justificar per les deficiències de l'organització administrativa dels serveis de la Comissió. Per tant, el fet que l'OLAF hagués tingut problemes per a la seva posada en funcionament no justifica ni constitueix una causa d'exempció de la responsabilitat, però també cal tenir en compte la complexitat de l'assumpte, que és precisament el que decanta el Tribunal cap a una desestimació del recurs, en entendre que els terminis no poden ser considerats com a poc raonables tenint en compte les circumstàncies del cas (apartats 279 a 281).

En la sentència del TGUE de 7 de juny de 2013 (assumpte T-267/07)[LX], afirma el següent:

---

162 Pel que fa al termini de dos mesos, el Tribunal es refereix a la jurisprudència Lorenz (apartats 72, 73 i 74), per a matisar que si bé aquella sentència empra els termes «termini suficient per al primer examen» i «termini raonable», el Tribunal de Justícia va estimar en dos mesos la durada d'aquell termini, tot això per a evitar la inseguretat jurídica manifestament contrària a la finalitat de la fase d'examen preliminar dels ajuts d'Estat.

61. La obligación de observar un plazo razonable en la tramitación de los procedimientos administrativos es un principio general del Derecho de la Unión cuyo respeto garantiza el juez de la Unión y que se recoge, como un componente del derecho a una buena administración, en el artículo 41, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 (LCEur 2000, 3480) en Niza (DO C 364, p. 1) (sentencia del Tribunal del 11 de abril de 2006, Angeletti/Comisión, T-394/03, RecFP pp. I-A-2-95 y II-A-2-441, apartado 162).

62. Es jurisprudencia reiterada que el carácter razonable de la duración de un procedimiento administrativo debe apreciarse en función de las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, del contexto de éste, de las diferentes fases del procedimiento seguido, de la complejidad del asunto y de su trascendencia para las diferentes partes interesadas (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2004 [TJCE 2004, 204], España/Comisión, C-501/00, Rec. p. I-6717, apartado 53).

Tornant a l'inici, i vist el contingut del CBCA i les recomanacions contingudes a la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, que fins i tot allarguen de 2 a 3 mesos el termini màxim proposat pel Codi de bona conducta, però mantenint la indefinició sobre el «termini raonable» i proposant una excepció al termini màxim, no es pot dir realment que la situació actual sigui gaire millor. En aquest sentit, la proposta del Codi de bona conducta i les recomanacions del Parlament Europeu desnaturalitzen el termini màxim en donar carta de naturalesa a la seva excepció a través de l'apreciació d'un concepte jurídic indeterminat. Per tant, el criteri jurisprudencial examinat en les sentències analitzades segueix essent de primera actualitat.

2.3 · Dret a ser escoltat: dret d'audiència o *audi alteram partem*

L'article 41.2 de la CDF disposa que el dret a un procediment imparcial i equitatiu, que s'enuncia en el primer apartat, inclou, entre d'altres, el dret de tota persona a ser escoltada abans que s'adopti en contra seu una mesura individual que l'afecti desfavorablement.

Aquest dret a ser escoltat, també conegut com a «dret d'audiència» o –en l'argot del Tribunal– per *audi alteram partem*, en tant que forma part dels drets de defensa, és també present en l'article 47, segon apartat, de la carta, quan disposa que tota persona té dret que la seva causa sigui escolta-

da de forma equitativa i pública[163]. La previsió del dret a fer-se aconsellar, defensar i representar complementen aquest dret d'audiència. En l'article 48, apartat segon, de la carta es garanteix els drets de defensa, que incorporen el dret a ser escoltat.

Aquesta regla, que és comuna a tots els sistemes jurídics dels estats membres, també està inclosa en l'art. 6 CEDH, que preveu el dret a presentar al·legacions en tot tipus de procediment en què se sigui part. Per aquest motiu, moltes de les consideracions que ja hem formulat respecte dels drets de defensa i, en concret, dels drets de defensa en els procediments preliminars, són plenament aplicables en aquest apartat, perquè l'audiència és un element essencial per a l'exercici del dret de defensa.

Novament, doncs, veiem com el dret d'audiència, essencial per al dret de defensa, és una altra construcció compartida pel dret de tutela judicial efectiva i el dret a una bona administració. Aquest dret va aparèixer inicialment en l'àmbit del dret de la competència i es va anar estenent a d'altres àmbits on l'interessat podia ser objecte de sanció per part de l'Administració comunitària. El Tribunal de Justícia va abandonar aquesta interpretació més restrictiva i l'ha anat ampliant a tots aquells supòsits en què l'interessat pot ser afectat negativament per la decisió de l'Administració comunitària[164].

En darrer terme, hem de recordar que tant el CBCA com les recomanacions de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 contenen propostes de regulació en relació amb el dret d'audiència, com s'analitzarà posteriorment. Així, l'article 16 del CBCA estableix el dret a ser escoltat i a fer observacions, mentre que la recomanació 4.4 de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 vincula el dret d'audiència amb el deure de respecte pels drets de defensa en totes les fases del procediment.

La recent la Sentència del TJUE de 22 novembre de 2012 (TJCE 2012\359), assumpte C-277/11[LXI] (apartat 82) connecta de forma explícita el dret d'audiència amb els drets de defensa, que és un principi fonamental

163 «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar».

164 Vegeu Nieto Garrido a «Administración europea y derechos fundamentales». Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 61) que recorda, a més, com aquest dret ha estat desenvolupat pel CBCA com el nucli dels drets de defensa, que garanteix el dret a presentar al·legacions i el dret d'audiència dels interessats.

del dret de la UE. Així, en el seu apartat 82[165] el TJUE afirma que el dret d'audiència o el dret a ser escoltat en tot procediment forma part integrant del dret de defensa, consagrat no solament en els articles 47 i 48 de la CDF –en seu de tutela judicial efectiva– sinó també en l'article 41 de la CDF –en seu del dret a una bona administració–.

D'aquesta manera, s'estableix un paral·lelisme clar entre el dret a la tutela judicial efectiva i el dret a una bona administració. A més, el TJUE ho emfasitza afirmant que l'apartat 2 de l'article 41 de la CDF és un precepte d'aplicació general, d'acord amb la reiterada doctrina jurisprudencial.

A més a més, en l'esmentada sentència, apartat 88[166], el TJUE explicita el sil·logisme en què descriu el trànsit entre el dret d'audiència i el dret de defensa. En efecte, el TJUE afirma que el dret d'audiència exigeix que l'Administració presti tota l'atenció a les observacions formulades per l'interessat, que examini de forma minuciosa i imparcial tots els elements rellevants de l'assumpte, i motivi adequadament la seva decisió. D'aquesta manera vincula el dret d'audiència amb el dret a un tracte imparcial i equitatiu, amb el dret a obtenir una resolució motivada, i alhora tots aquests drets constitueixen el corol·lari del dret de defensa[167].

---

165 La Sentència del TJUE de 22 novembre de 2012 (TJCE 2012\359), assumpte C-277/11, disposa el següent: Apartat 82.-«En el caso de autos, por lo que respecta, más concretamente, al derecho a ser oído en todo procedimiento, que forma parte integrante de dicho principio fundamental (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 7, y de 18 de octubre de 1989 [TJCE 1990, 42], Orkem/Comisión, 374/87, Rec. p. 3283, apartado 32), dicho derecho está consagrado hoy no sólo en los artículos 47 y 48 de la Carta (LCEur 2000, 3480), que garantizan el respeto del derecho de defensa y del derecho a un proceso equitativo en el marco de cualquier procedimiento jurisdiccional, sino también en el artículo 41 de la misma, que garantiza el derecho a una buena administración».

166 La Sentència del TJUE de 22 novembre de 2012 (TJCE 2012\359), assumpte C-277/11, disposa el següent: Apartat 88 «Dicho derecho exige igualmente que la Administración preste toda la atención necesaria a las observaciones formuladas de este modo por el interesado, examinando minuciosa e imparcialmente todos los elementos relevantes del asunto de que se trate y motivando su decisión detalladamente (véanse las sentencias de 21 de noviembre de 1991 [TJCE 1991, 298], Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, apartado 14, y Sopropé, antes citada, apartado 50). Por tanto, la obligación de motivar una decisión de modo suficientemente específico y concreto para que el interesado pueda comprender las razones de la denegación que se opone a su solicitud constituye el corolario del principio del respeto del derecho de defensa».

167 Aquesta sentència (apartats 86 i 87) recapitula la jurisprudència dictada pel Tribunal de Justícia, en el sentit que el Tribunal ja ha destacat reiteradament la importància del dret a ser escoltat i el seu molt ampli abast a l'ordenament jurídic de la UE, de manera

Tornant a l'examen de la jurisprudència precedent, en l'assumpte Compte, núm. 41/84[LXII], el TJCE ja explicita la regla o principi *audi alteram partem*, en considerar que, a la llum de la regla existent en molts dels sistemes legals dels estats membres, si per exemple un consell disciplinari decideix escoltar testimonis, la persona acusada o el seu representant han de tenir l'oportunitat de ser presents a la vista i poder interrogar els testimonis[168].

L'assumpte Mauriece Alvis[LXIII] (núm. 32-62), el TJCE posa de manifest que, d'acord amb un principi generalment acceptat en els estats membres, les institucions comunitàries, abans d'acomiadar o procedir disciplinàriament un empleat (la sentència no ho menciona, però hem d'entendre que es tracta d'un funcionari), han de donar l'oportunitat que aquest treballador pugui respondre i formular al·legacions davant qualsevol mesura disciplinària que es prengui en contra seu[169].

En la sentència van Eick (assumpte 35-67)[LXIV], el TJCE es refereix al dret de l'oficial o funcionari europeu a un judici just en els procediments disciplinaris davant el Consell disciplinari (configurat com a òrgan assessor).

Encara que –com hem vist– el Consell disciplinari només constitueix un òrgan consultiu de l'autoritat competent, cal que en l'exercici de les seves facultats observi els principis fonamentals del dret procedimental. D'acord amb els principis de les regles sobre procediment, el Consell disciplinari no podrà rebutjar una sol·licitud per a l'examen o interrogatori dels testimonis. D'acord amb aquestes normes, el Consell disciplinari haurà d'acceptar una sol·licitud que contingui la identitat dels testimonis que es demanen, els fets

---

que aquest dret s'ha d'aplicar a qualsevol procediment que pugui finalitzar en un acte lesiu, destacant que el respecte pel dret d'audiència s'imposarà fins i tot en el cas que la normativa aplicable no estableixi expressament aquesta formalitat. A més, el Tribunal especifica el principi d'interpretació conforme respecte dels drets estatals (apartat 93).

168 En el cas concret examinat, l'article 66 de l'annex IV de les *staff regulations*, el Tribunal considera que la previsió que l'oficial acusat només tingués dret a una transcripció de la vista era insuficient per tal que el principi *audi alteram partem* fos adequadament acomplert. També conté un incís respecte de la transversalitat d'aquest dret, en dir que malgrat que el consell disciplinari sigui, en aquest context, un òrgan de naturalesa consultiva i no pas executiva, això no obsta perquè també en les seves normes procedimentals s'hagin d'observar els principis fonamentals i garanties del dret procedimental administratiu. El Tribunal obté aquesta regla, tot i que sense dir-ho explícitament, de la tradició jurídica comuna dels ordenaments jurídics dels estats membres.

169 El TJCE emfasitza que aquesta regla és una regla de bona administració, i que ha de ser seguida per totes les institucions comunitàries. L'èmfasi és tal que, fins i tot quan es respecti el termini de preavís establert en el contracte, si la mesura que s'adopta és disciplinària, s'haurà de procedir d'acord amb aquesta regla de bona administració.

i si les raons per les quals han de ser escoltats en justifiquen l'interrogatori. En tot cas, no obstant això, el Consell disciplinari es podrà pronunciar sobre la rellevància i la necessitat de cridar els testimonis, i amb base a això acceptar o denegar la prova testifical.

La naturalesa de la investigació, en què cada part pot presentar allegacions i contestar les de l'altre part, no requereix que l'oficial o òrgan competent hagi de prendre part en l'examen de documents però obliga al Consell disciplinari a mantenir-lo informat sobre la investigació i facultar-lo per tal que pugui formular les seves observacions[170]. En el cas dels procediments disciplinaris, la vista preceptiva de l'oficial competent constitueix un requeriment legal obligatori. Aquest principi ha de ser interpretat com a imposició a l'autoritat competent del deure d'escoltar a l'oficial.

En l'assumpte National Panasonic Ltd[LXV] (assumpte 136/1979)[171], la Comissió inicia una investigació mitjançant la visita a les instal·lacions de Panasonic, fent còpia de documentació, tot això sense esperar a la presència de l'advocat de l'empresa. El TJCE (apartat 18) afirma que els drets fonamentals formen part integrant dels principis generals del dret, l'observança dels quals és assegurada pel mateix Tribunal, d'acord amb les tradicions constitucionals dels estats membres i amb els tractats internacionals en què els estats membres han pres part.

En la sentència Fiskano[LXVI] (assumpte 135/1992), el TJCE (Sala 5a) reitera que el dret a ser escoltat en tots els procediments iniciats contra una persona que és susceptible de finalitzar amb una mesura adversa que afecti aquesta persona és un principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de normes que regulin el procediment en qüestió.

---

170 La STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67, estableix el següent: «the nature of an inquiry, in which each side can submit its case and reply to the case of the other side, did not demand that the official concerned should take part in the examination of these documents by the rapporteur or in the report which the rapporteur made to his colleagues in the course of the inquiry, but only that he be kept informed of the conduct of the inquiry and enabled, in good time, to submit his observations on the information obtained. The file shows that this requirement was satisfied by the communication of both the documents and the abovementioned minutes».

171 Com en molts altres casos, el subjecte que invoca el dret a una bona administració és una persona jurídica, una societat mercantil de nacionalitat britànica que és una filial d'una matriu japonesa.

Aquest principi requereix que qualsevol persona a la qual es pot imposar una multa estigui en una posició des de la qual pugui fer efectivament coneguda la seva opinió sobre les matèries sobre les quals es basarà la imposició d'una sanció per part de la Comissió (apartats 39 i 40)[172]. D'això se'n desprèn que la decisió de la Comissió continguda en una carta informant a les autoritats sueques de la multa imposada a una vaixell suec sota l'Acord de Pesca entre la Comunitat i Suècia, ha de ser anul·lada si el propietari del vaixell no ha tingut l'oportunitat de formalitzar les seves observacions abans de l'adopció de la decisió[173].

En els assumptes acumulats NMH Stahlwerke GmbH i altres[LXVII] (T-134/1994 i altres), es tracta la confidencialitat dels documents administratius en un procediment legal. El mateix principi de la supervisió judicial dels actes de l'administració en una Comunitat basada en l'imperi de la llei

---

172 La STJCE Fiskano AB contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92, estableix el següent: «39. A este respecto, procede señalar que el respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento incoado contra una persona y que pueda terminar en un acto que le sea lesivo constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y debe garantizarse aun cuando no exista ninguna normativa reguladora del procedimiento de que se trate (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. pág. 461; de 10 de julio de 1986, denominada ''Meura'', Bélgica/Comisión, 234/84, Rec. pág. 2263; de 10 de julio de 1986, denominada ''Boch'', Bélgica/Comisión, 40/85, Rec. pág. 2321; de 21 de septiembre de 1989, Hoechst/Comisión, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, Rec. pág. 2859; de 14 de febrero de 1990, denominada ''Boussac Saint Frères'', Francia/Comisión, C-301/87, Rec. pág. I-307; de 21 de marzo de 1990, denominada ''Tubemeuse'', Bélgica/Comisión, C-142/87, Rec. pág. I-959, y de 12 de febrero de 1992, Países Bajos y otros/Comisión, asuntos acumulados C-48/90 y C-66/90, Rec. pág. I-565). 40. Del conjunto de esta jurisprudencia se deduce que el respeto del derecho de defensa exige que toda persona a la que se le pueda imponer una sanción tenga ocasión de dar a conocer de modo útil su punto de vista sobre los elementos considerados por la Comisión para imponer la sanción».

173 El Tribunal constata que la Comissió no va oferir a la societat Fiskano la possibilitat de presentar cap observació abans d'adoptar la decisió controvertida, i aquesta omissió constitueix una infracció del dret de defensa de la part demandant. Per tot això, el TJCE decideix anul·lar aquesta decisió de la Comissió per infracció dels drets de defensa. Finalment, cal remarcar que aquesta sentència dóna cobertura a una interpretació extensiva de l'àmbit de protecció del dret d'audiència (i per extensió, del dret a una bona administració), no solament a una persona jurídica, sinó que fins i tot ho fa quan es tracta d'una persona jurídica extra comunitària, doncs en aquell moment Suècia no havia entrat encara a formar part de la Comunitat Econòmica Europea. En aquest cas, la societat Fiskano havia obtingut una llicència de la CEE perquè el seu vaixell (sota pavelló suec) pogués pescar en aigües comunitàries.

precludes l'aplicació de la norma general de confidencialitat administrativa *vis-à-vis*.

És important remarcar que, a més, la documentació enviada al TJCE i TPI d'acord amb l'article 23 de l'ECSC, ha de fer, en principi, accessible a totes les parts del procediment. S'infringiria una norma bàsica del dret si es fonamenta una decisió judicial sobre fets o documents que les mateixes parts, o alguna d'elles, no ha pogut conèixer i sobre la qual no ha pogut, per tant, formular-hi al·legacions.

Els documents interns del procediment administratiu i la preparació de la decisió de la Comissió sobre l'aplicació de les normes de competència del Tractat han de constar en l'expedient, i han de ser comunicats al sol·licitant, només excepcionalment, si apareixen *prima facie* com que contenen elements rellevants de prova que tendeixin a corroborar evidència ja avançada o si són necessàries per permetre al TJCE verificar que la Comissió no ha vulnerat les obligacions establertes al Tractat. Aquesta restricció en l'accés a documents interns és justificada per la necessitat d'assegurar el correcte funcionament de la Comissió quan ha de tractar les infraccions de les normes de competència del Tractat. Finalment, cal dir que el TPI exerceix el seu poder de revisió només respecte de l'acte administratiu final, i no pas respecte dels esborranys o documents preparatoris.

L'assumpte Lisrestal[LXVIII] (assumpte C-32/1995) tracta el dret a ser escoltat abans que la Comissió adopti la decisió de reduir un ajut comunitari, de manera que encara que l'estat sigui inicialment l'únic interlocutor de la Comunitat, el fet que la reducció o cancel·lació de l'ajut afecti una tercera persona, per aquest sol fet, i malgrat la inexistència de previsió normativa, cal respectar aquest dret a ser escoltat (apartat 21)[174].

---

174 El Tribunal (apartat 42) recorda que, segons jurisprudència reiterada, el respecte pel dret de defensa en tot procediment incoat contra una persona i que pot acabar en un acte que li sigui lesiu constitueix un principi fonamental del dret comunitari i s'ha de garantir encara que no existeixi una normativa relativa al procediment de què es tracti. Aquest principi exigeix que qualsevol persona contra la que es pugui adoptar una decisió lesiva tingui la possibilitat d'expressar efectivament el seu punt de vista sobre els elements que la Comissió formuli en la seva contra per fonamentar la decisió controvertida. A tal efecte, en la sentència del Tribunal de Primera Instància que aquí el TJCE confirma, es recorda la doctrina fixada a les sentències del Tribunal de Justícia de 12 de febrer de 1992, Països Baixos i altres contra Comissió, assumptes acumulats C-48/90 i C-66/90, Rec. P. I-565, apartat 44, i de 29 de juny de 1994, Fiskano/Comissió, C-135/92, Rec. P. I-2885).

Pel que fa a la legitimació, el Tribunal recorda que, segons reiterada jurisprudència, les empreses que han rebut ajuts comunitaris tenen dret a interposar recursos contra les decisions de privació d'ajut, la qual cosa suposa que no tan sols són individualment afectades per les decisions, sinó també ho són directament afectades[175], perquè tenen la responsabilitat primària de devolució de les quantitats indegudament abonades (apartat 48). A més, i des del punt de vista de la legitimació, com ja hem vist anteriorment, no hi ha obstacle quan les empreses són extracomunitàries, com és el cas d'una companyia de nacionalitat sueca a l'any 1996 (previ a l'adhesió de Suècia).

En l'assumpte Mannesmannröhen–Werke[LXIX] (assumpte T-112/98), el TPI tracta sobre el dret a romandre en silenci, a no declarar durant una comissió d'investigació. Concretament, i en matèria de competència, el TPI recorda que el Reglament núm. 17 preveia que la Comissió podia demanar informació i que existia l'obligació per part de les empreses de proporcionar aquesta informació, sota l'amenaça de la imposició de multes coercitives. És en aquest marc jurídic que es desenvolupa la decisió impugnada, consistent en el fet que la Comissió formula un llistat de preguntes a una empresa investigada per pràctiques contràries a la competència, fixant un termini per a les respostes, i amb una multa coercitiva de 1.000 euros diaris pel cas de no proporcionar la informació requerida.

Davant d'aquest requeriment coercitiu, l'empresa objecte del mateix impugna la decisió de la Comissió invocant l'article 6 del Conveni Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, així com la jurisprudència comunitària (sentència Orkem), tot això per a poder dir que no solament es permet que la persona pugui no respondre aquestes preguntes sinó per afirmar l'existència d'un dret a no autoinculpar-se.

A tot això, el TPI declara que no està directament afectat per l'article 6 CEDH respecte de la validesa del Reglament núm. 17, si bé reconeix que d'acord amb la reiterada jurisprudència els drets fonamentals formen part

175 La STJCE Comissió de les Comunitats Europees contra Lisrestal – Organizaçao Gestao de Restaruantes Colectivos Ldª, Rebocalis – Rebocagem e Assistencia marítima Ldª i Gaslimpo – Sociedade de Desgasificaçao de Navios SA, de 24 d'octubre de 1996, assumpte C-32/95 P, estableix el següent: «46. Este análisis es confirmado por el hecho de que, según reiterada jurisprudencia, las empresas que han recibido asistencia financiera de la [Fondo] tienen derecho a interponer recursos contra las decisiones de privación de asistencia (véanse las sentencias C-291/89 v Interhotel Comisión [1991] Rec. pág. I-2257, apartado 13, y el asunto C-157/90 Infortec v Comisión [1992] Rec. pág. I-3525, apartado 17), lo que supone no sólo que son individualmente afectados por tales decisiones, sino que también son directamente afectados por ellos».

dels principis generals del dret, el respecte dels quals garanteixen els òrgans jurisdiccionals comunitaris.

Dit això, el TPI reconeix que cal evitar que els drets de defensa quedin irremeiablement malmesos en els procediments d'investigació prèvia que puguin tenir un caràcter determinant per a la constitució de proves sobre el caràcter il·legal de conductes de les empreses (apartat 64)[176].

Ara bé, el TPI reconeix també la necessitat de preservar el contingut del Reglament núm. 17 (article 11 apartats 2 i 5) i, a tal efecte, reconeix que la Comissió té la potestat d'obligar l'empresa a facilitar tota la informació necessària relacionada amb els fets dels que pugui tenir coneixement i que li presenti, si fos necessari, els documents que tingui en el seu poder, encara que aquests puguin servir per a provar en contra seu una conducta contrària a la competència (apartat 65)[177].

Per tant, segons el TPI (apartat 66), el reconeixement d'un dret absolut a guardar silenci, que invoca el demandant, excediria del que és necessari per a preservar els drets de defensa de les empreses i constituiria un obstacle injustificat per al compliment de la missió de la Comissió de vetllar pel compliment de les normes sobre la competència.

En conseqüència, el TPI conclou (apartat 67)[178] que el dret a guardar silenci opera únicament respecte de les respostes que impliquin admetre l'existència d'una conducta la comissió de la qual correspon acreditar i provar a la Comissió. Així mateix, el TPI recorda que la jurisprudència comunitària ha reconegut als destinataris de les sol·licituds de la Comissió ex Reglament núm. 17, el dret a limitar-se a respondre només a les preguntes relatives als fets i a comunicar només els documents i escrits preexistents. A més, aquest dret es reconeix des de la primera fase d'una investigació iniciada per la Comissió. En definitiva, aquest seria l'àmbit d'aplicació del reconeixement del principi fonamental del respecte als drets de defensa i del dret a un judici just (apartat 68).

---

176 Sentències Orkem, apartat 33, i Société générale, apartat 73, totes elles citades en l'annex d'aquesta obra.

177 I aquí, novament, el TPI cita les sentències Orkem, Société Genérale i Solvai.

178 La STPI Mannesmannröhen –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, estableix el següent: «67. De ello resulta que el derecho a guardar silencio sólo puede reconocerse a una empresa destinataria de una decisión de solicitud de información en el sentido del artículo 11, apartado 5, del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), en la medida en que se viera obligada a dar respuestas que implicaran admitir la existencia de la infracción cuya existencia debe ser probada por la Comisión (sentencia Orkem [TJCE 1990, 42], apartado 35)».

Per altra banda, el TPI no és tan clar quan assevera que el fet de veure's obligat a respondre preguntes únicament als fets plantejats per la Comissió no pot vulnerar el principi de respecte dels drets de defensa o del dret a un judici just, ja que –segons el Tribunal– res no impedeix que el destinatari demostri posteriorment, en el marc del procediment administratiu o davant del jutge comunitari, en exercici dels seus drets de defensa, que els fets exposats en les seves respostes o en els documents comunicats tenen un significat diferent al que ha donat la Comissió (apartat 78)[179].

Pel que fa a la legitimació, la recurrent invoca la literalitat de l'article 6 CEDH (quan diu «tota persona») per a poder-ho aplicar tant a persones físiques com a persones jurídiques (apartats 34, 45), i el TPI es refereix sense problemes a les persones jurídiques que, per altra banda, són els subjectes principals de les investigacions en matèria del dret de la competència, de tanta rellevància per al Mercat comú[180].

En la sentència Moli[LXX] (assumpte 121/1976, apartat 20)[181], el TJCE va declarar que la Comissió havia vulnerat el principi general pel qual l'Administració, en adoptar una mesura que pot afectar greument els interessos individuals, ha de donar a l'interessat l'oportunitat d'expressar el seu punt de vista.

En l'assumpte 142/1987[LXXI], el Tribunal menciona el dret d'audiència o dret a ser escoltat. El dret a ser escoltat esdevé pel Tribunal, en tots els procediments iniciats contra una persona que són susceptibles de finalitzar

---

179 Això no encaixa gaire amb la resolució de la sentència (apartat 79). També afirma que no hi ha una comunicació entre aquest procediment i els que puguin endegar les autoritats nacionals, tot i que això és matèria de dret intern.

180 El mateix Tribunal recorda que en la sentència de 19 de març de 1997 (Oliveira contra Comissió, assumpte T-73/95, Rec. P. II-381), el Tribunal de Primera Instància va declarar que «l'obligació de la Comissió de preparar una Decisió amb tota la diligència deguda i adoptar llur Decisió basant-se en totes les dades que poguessin tenir incidència en el resultat, es deriva en especial del principi de bona administració, del principi de legalitat i del principi d'igualtat de tracte (apartat 32). En aquest cas, el principi de bona administració imposava a la Comissió els mateixos deures de verificació de les dades que poguessin incidir sobre el resultat, en la mesura que el fax controvertit atribuïa a les parts demandants greus irregularitats i hauria pogut comportar greus conseqüències econòmiques.

181 La STJCE Moli contra Comissió de les Comunitats Europees, de 27 d'octubre de 1977, assumpte 121/76, estableix el següent: «20. This opportunity was not given to the applicant, with the result that the commission violated the general principle that when any administrative body adopts a measure which is liable gravely to prejudice the interests of an individual it is bound to put him in a position to express his point of view».

en una mesura adversa per aquesta persona, un principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser garantit fins i tot en absència de regles específiques.

En referència als projectes d'ajut (*aid projects*), en tant que l'estat membre no ha disposat de l'oportunitat de comentar les observacions de la Comissió, la mateixa Comissió no podrà utilitzar-les en la seva decisió contra l'estat sense infringir el dret a ser escoltat.

No obstant això, per tal que la infracció del dret a ser escoltat sigui constitutiva d'anul·lació, s'ha d'acreditar que si no fos per tal irregularitat, el resultat del procediment hauria estat diferent (en altres paraules, s'ha de constatar l'existència d'una indefensió material). En efecte, el Tribunal reforça el concepte d'indefensió material com a l'única que és susceptible de provocar la nul·litat de l'actuació administrativa.

En l'assumpte Technische Universität Munchen[LXXII] (assumpte C-269/90), el TJCE qüestiona una norma comunitària (el Reglament 2784/79) perquè no concedeix a la persona afectada cap oportunitat per a aportar dades o explicar la seva posició o formular al·legacions sobre la informació existent a l'expedient davant l'autoritat que ha de prendre una decisió (apartat 23). En aquest context, (apartat 24) el Tribunal diu que el dret a ser escoltat en un procediment administratiu requereix que la persona afectada pugui, durant el procés davant la Comissió, presentar el seu cas i poder fer al·legacions degudament sobre les circumstàncies rellevants i, quan així sigui necessari, sobre els documents tinguts en compte per la institució comunitària.

La sentència Maurice Alvis[LXXIII] (assumpte 32-62) examinava l'abast del tràmit d'audiència com part essencial dels drets de defensa de l'afectat per un acte administratiu desfavorable. En aquest cas, precisament el demandant al·legava que se l'havia acomiadat sense donar-li l'oportunitat de formular, amb caràcter previ, al·legacions en la seva defensa, sense comunicar-li els fets que fonamentaven l'acomiadament. En concret, el Tribunal considera que, d'acord amb una regla generalment acceptada en el dret administratiu vigent als estats membres de la CEE, les Administracions han d'oferir als administrats la possibilitat d'oposar-se als fets imputats, amb caràcter previ a qualsevol decisió disciplinària, la qual cosa respon a les exigències d'una sana justícia i una bona administració[182].

---

182 La STJCE Maurice Alvis contra Consell de la CEE, de 4 de juliol de 1963, assumpte 32-62, estableix el següent: «according to a generally accepted principle of adminis-

La sentència Hoffmann-La Roche (assumpte 85/1976) el TJCE tracta del dret a ser escoltat i les possibles limitacions en l'exercici d'aquest dret quan entra en conflicte amb el dret al respecte pel secret professional.

Pel que fa al dret a ser escoltat o dret d'audiència, el TJCE el circumscriu a tots els procediments en els quals es poden imposar sancions, i en particular multes. Aquest dret es configura com a principi fonamental de la comunitat de dret que ha de ser respectat fins i tot si els procediments tenen naturalesa administrativa. En concret, i respecte dels procediments d'investigació d'infraccions en matèria de dret de la competència, l'observança del dret d'audiència requereix que els interessats hagin tingut l'oportunitat de fer efectives les seves al·legacions sobre la veracitat i rellevància dels fets i circumstàncies invocades i sobre els documents utilitzats per la Comissió en suport de la seva denúncia o acusació sobre la infracció de la normativa sobre competència.

2.4 · El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient

2.4.1 · Introducció

Recentment, la recomanació núm. 4.5 continguda a la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, ha incorporat el dret d'accés al seu propi expedient en els termes següents: «Todo interesado debe tener pleno acceso a su expediente. Corresponde al interesado determinar los documentos no confidenciales que sean relevantes».

El dret de tota persona a accedir a l'expedient administratiu que afecti els seus interessos, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i el secret comercial i industrial, es pot considerar com un dret imprescindible per al correcte i efectiu exercici del dret a ser escoltat en el

---

trative law in force in the Member States of the European Economic Community, the administrations of these States must allow their servants the opportunity of replying to allegations before any disciplinary decision is taken concerning them. This rule, which meets the requirements of sound justice and good administration, must be followed by community institutions. The observance of this principle is even more important when, as in this case, the allegations are capable of resulting in the dismissal of the servant concerned. Indeed, it appears from the text of the letter of dismissal that it was a disciplinary measure, even though the notice stipulated in the contract of employment was given. Thus, the defendant disregarded its obligation to allow the applicant to submit his defence before being dismissed».

procediment administratiu. Es tracta, doncs, d'una manifestació de la transparència en l'activitat administrativa, sense la qual no és possible l'exercici del dret de defensa en el procediment administratiu.

No obstant això, cal tenir en compte que el dret d'accés als documents, que fou inclòs en el dret originari pel Tractat d'Amsterdam[183], és més ampli que el dret d'accés a l'expedient administratiu.

De conformitat amb les explicacions del Praesidium sobre la carta, l'article 41[184] també s'ha de posar en relació amb l'article 42 de la CDF, en tant que es tracta de la relació d'una part amb el tot. Així, mentre l'art. 41 de la CDF estableix que el dret a un procediment equitatiu i amb celeritat inclou, entre d'altres, el dret de tota persona a accedir a l'expedient que l'afecti, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial, l'article 42 de la CDF preveu el dret d'accés, no al concret expedient que l'afecti, sinó un dret genèric d'accés als documents de les institucions comunitàries, qualsevol que sigui el seu suport.

Aquesta lectura conjunta d'ambdós preceptes s'ha de combinar, un cop més, amb els articles 47 i 48 de la CDF relatius al dret de tutela judicial efectiva, perquè l'accés als documents de l'expedient és un dret accessori o instrumental als drets de defensa tant en els procediments judicials com en els procediments administratius.

En les explicacions de l'art. 41 de la CDF que en fa el Praesidium afirma que el dret a la tutela judicial efectiva, garantit en l'article 47 de la carta, constitueix un aspecte important d'aquesta qüestió.

Dit això, hem de destacar que l'art. 41 de la CDF introdueix dos límits implícits en aquest dret d'accés a l'expedient: el respecte als interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial.

Finalment, hem de reiterar que aquest dret està molt connectat amb el dret d'audiència, perquè difícilment es pot exercir el dret de defensa concretat en el dret d'audiència, si no es pot accedir a l'expedient. El primer sense el segon faria ineficaç l'exercici del dret de defensa. Per aquest motiu, moltes de les sentències analitzades els tracten conjuntament[185].

---

183 Vegi's el capítol sobre aquest dret. A més, el CBCA afegeix, juntament amb aquest dret, els drets d'accés a la informació, com a element essencial per a l'increment de la transparència, participació i democratització del procés de presa de decisions a la UE.

184 Art. 41.1.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».

185 Per exemple, la sentència NMH Stahlwerke GmbH i altres (T-134/1994).

2.4.2 · El dret d'accés a l'expedient administratiu en la jurisprudència comunitària

Aquest dret es va desenvolupar per la jurisprudència comunitària en l'àmbit del dret de la competència, on la Comissió té facultats d'execució directa, d'investigació i d'imposició de multes per conductes contràries al dret de la competència.

En la sentència Hoffmann–La Roche (assumpte 85/1976) el TJCE tracta del dret a ser escoltat i les possibles limitacions en l'exercici d'aquest dret quan entra en conflicte amb el secret professional. És a dir, tracta dels límits a l'exercici del dret d'audiència, i dins d'aquest al dret a tenir accés a l'expedient.

La sentència Vereniging ter Bevordering[LXXIV] (assumptes acumulats 43/1982 i 63/1982) també es posiciona respecte al dret a l'accés al propi expedient en el marc del procediment incoat per la Comissió sobre la infracció de normes de competència. El TJCE afirma que, tot i que els drets de defensa requereixen que l'interessat podrà estar capacitat per a fer allegacions sobre els documents examinats per la Comissió, no hi ha cap previsió normativa que obligui la Comissió per a divulgar el contingut del seu expedient a les parts interessades.

Així, tot i que els drets de defensa requereixen que la part afectada pugui fer valer efectivament les seves al·legacions sobre els documents que la Comissió té en compte per basar la seva decisió, no hi ha previsions normatives que obliguin la Comissió a divulgar els continguts dels seus expedients a les parts afectades (apartat 25)[186]. Una vegada més, el Tribunal fa palesa la inexistència d'un *corpus* de procediment administratiu de la UE.

La sentència F contra Comissió[LXXV] (assumpte 228/1983), emmarca el dret a tenir accés al propi expedient dins l'àmbit dels procediments disciplinaris. El principi *audi alteram partem* és aplicable en procediments

186 La STJCE Hoffmann-La Roche & Co. AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de febrer de 1979, assumpte 85/76, estableix el següent: «25. In that connection it must be observed that although regard for the rights of the defence requires that the undertaking concerned shall have been enabled to make known effectively its point of view on the documents relied upon by the commission in making the findings on which its decision is based, there are no provisions which require the commission to divulge the contents of its files to the parties concerned. It does not appear in fact that the commission has made use of any document which was not available to the parties and on which they have not had the opportunity to make their views known. This submission also must therefore be dismissed».

com els que es tramiten davant del Consell disciplinari, i requereix que un funcionari (oficial) acusat de mala conducta hauria de tenir coneixement de tots els fets sobre els quals el Consell disciplinari formarà la seva opinió i, a més, aquest coneixement ha de tenir-lo amb temps suficient per a poder presentar les seves al·legacions (apartat 23)[187].

El Tribunal determina que el període d'un mes per a la comunicació de l'opinió del Consell disciplinari que la normativa disciplinària estableix no ha de ser considerat com un termini obligatori, en el sentit que qualssevol mesures adoptades després d'expirar aquest termini són nul·les, sinó que el retard únicament pot fer néixer una acció per a reclamar danys causats als afectats[188].

La sentència Cimenteries[LXXVI] (TPI) (assumptes acumulats 10/92, 11/92, 12/92 i 15/92) tracta del dret d'accés al propi expedient en la instància d'un procediment administratiu sobre l'aplicació de les normes sobre competència i els seus efectes legals. El TPI recorda que el plec de càrrecs ha de recollir amb claredat els actes en què es basa la Comissió i la qualificació jurídica dels mateixos, atès que la Comissió només pot imputar a les empreses i associacions d'empreses destinatàries del plec els càrrecs als quals aquestes han tingut ocasió de donar a conèixer la seva opinió (sentència del TJCE de 3 de juliol de 1991, Azco Chemie/Comissió, assumpte C-62/86, apartats 29 i 33).

El TPI parteix de la premissa que el plec de càrrecs no és una Decisió (apartat 34) i que, per tant el fet que no es revelin tots els càrrecs o que la Comissió es reservi la possibilitat de donar a conèixer nous càrrecs no alterarà la protecció jurídica en el marc del recurs que, en el seu cas, es pugui interposar contra la decisió final que emeti la Comissió (apartat 35). En definitiva, el TPI considera que jutjar el plec de càrrecs en la fase preliminar del procediment equivaldria a prejutjar la possibilitat que la Comissió modifiqui la seva postura després de rebre les al·legacions escrites i orals

187 la STJCE F. contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de gener de 1985, assumpte 228/83, estableix el següent: «23. With regard to those arguments, it must be remembered that the audi alteram partem principle applicable in proceedings such as those before the disciplinary board and the rights of the defence in such proceedings require that the applicant and his advisers should have knowledge of all the facts on which a decision has been based in sufficient time to submit their observations».

188 Així mateix, el Tribunal es pronuncia sobre la naturalesa de l'òrgan consultiu, en aquest cas el Consell disciplinari, que tot i tenir caràcter consultiu ha de dur a terme una investigació independent en un procediment específic basat en el principi *audi alteram partem* i respectant els principis fonamentals relatius als drets de defensa.

en resposta al plec, i anticipar així debats sobre el fons. Per aquest motiu es desestimen en aquest punt les al·legacions de la recurrent (apartat 36)[189].

Pel que fa a l'examen de l'expedient (apartat 38), en aquest cas per part dels destinataris del plec de càrrecs, segons el TPI, té per objecte permetre que els destinataris del plec de càrrecs tinguin coneixement dels elements de prova que figuren a l'expedient de la Comissió, perquè puguin pronunciar-se de forma eficaç sobre les conclusions a les quals la Comissió ha arribat en el seu plec de càrrecs, fonamentant-se en aquests elements. Per tant, l'examen de l'expedient forma part de les garanties del procediment que tenen per objecte protegir el dret de defensa i garantir, en particular, l'exercici efectiu del dret a ser escoltat (dret d'audiència). D'això es dedueix que el dret a examinar l'expedient constituït per la Comissió es justifica per la necessitat de garantir a les empreses la possibilitat de defensar-se de forma eficaç contra els càrrecs formulats en contra seu en el plec de càrrecs[190].

Finalment, el TPI malgrat que en aquest cas es tracta d'actuacions preliminars que no poden viciar encara la decisió final que s'adopti en el procediment, afirma que pel cas que la decisió impugnada posés fi al procediment, i s'hagués ignorat el dret a l'examen complert de l'expedient (dret de vista i accés a l'expedient), caldria anul·lar la decisió final de la Comissió per infracció del dret de defensa, perquè tot el procediment estaria viciat d'il·legalitat. En aquestes circumstàncies, la Comissió estaria obligada a reiniciar tot el procediment, donant a conèixer a les empreses i associacions afectades la possibilitat de presentar al·legacions als càrrecs a la vista dels nous elements que haurien d'haver examinat. El TPI assenyala

---

189 En el mateix apartat 36 el TPI cita la sentència d'11 de novembre de 1981, IBM/Comissió, apartats 18 i 20.

190 Pel que fa al dret de defensa, el TPI recorda la doctrina consolidada (apartat 39) que el respecte pel dret de defensa en tot procediment que pugui donar lloc a sancions constitueix un principi fonamental del dret comunitari que ha de ser observat en qualsevol circumstància, «encara que es tracti d'un procediment administratiu». Aquesta és, en efecte, una de les claus de volta que ens porta a considerar el conjunt de garanties del dret a una bona administració com la vessant administrativa de les garanties clàssiques del dret de tutela efectiva.

Entrant en major precisió (apartat 39 *in fine*) el TPI afirma que el respecte efectiu d'aquest principi general exigeix que es doni a les empreses i associacions empresarials afectades, des de la fase del procediment administratiu, la possibilitat de donar a conèixer de forma eficaç la seva opinió sobre el caràcter real i oportú dels fets, càrrecs i circumstàncies al·legats per la Comissió.

que, en aquest darrer cas, un procediment contradictori seria suficient per a restablir als demandants en tots els seus drets (apartat 49).

La sentència Solvay[LXXVII] (TPI assumpte 30/1991), li serveix al TPI per a aclarir diversos supòsits en relació amb els drets de defensa en el si del procediment administratiu. Així, pel que fa a la utilització per la Comissió de documents de càrrec no comunicats al demandant, el TPI afirma que encara que dita utilització es qualifiqui d'il·legal per suposar una vulneració del dret de defensa del demandant, en aquest cas aquest vici només comportaria l'eliminació dels dits documents com a mitjans de prova, però no comportaria l'anul·lació de la decisió en la seva totalitat. A més, aquesta eliminació només tindria rellevància si el corresponent càrrec formulat per la Comissió tan sols es pogués acreditar amb aquests documents (apartat 58).

Pel que fa al principi d'igualtat d'armes, el TPI assenyala que, en un assumpte de competència, aquest principi ha de comportar que l'empresa afectada tingui coneixement de l'expedient utilitzat en el procediment i que aquest coneixement sigui idèntic al que té la Comissió. El que el TPI no admet és que només la Comissió tingui la possibilitat de decidir per si sola si utilitza o no determinats documents contra la recurrent, mentre que la recurrent no en tenia accés i no va poder prendre la decisió d'utilitzar-los o no per a la seva defensa (apartat 83). El Tribunal va més lluny, i afirma que, en excloure del procediment determinats documents que estaven en poder de la Comissió, es vulneren els drets de defensa del demandant i que aquest sol fet té caràcter objectiu i no depèn de la bona o mala fe dels funcionaris de la Comissió (apartat 84).

Tenint en compte que moltes vegades els interessats en aquests procediments administratius comunitaris són empreses, cal destacar que el TPI es refereix també al dret a la protecció dels secrets comercials, dret que cal ponderar amb la garantia del dret de defensa (apartat 88). Ara bé, el TPI considera que, en aquest cas, l'exclusió de determinats documents tampoc no es podia justificar amb els secrets comercials (apartat 92).

La protecció dels secrets comercials no pot justificar la negativa de la Comissió a donar trasllat a una empresa d'elements de l'expedient que aquesta podria utilitzar en la seva defensa, encara que només sigui en versions no confidencials o mitjançant la transmissió d'una llista dels documents que obren en poder de la Comissió.

En definitiva, segons el Tribunal, la Comissió hauria d'haver elaborat, almenys, una llista suficientment detallada que permetés al demandant de valorar sobre quins documents volia demanar-ne l'accés, en tant que apre-

ciés que fossin útils per a la seva defensa (apartat 101). Per tant, aquesta tècnica d'elaborar llistes és una exigència del dret de defensa i del principi d'igualtat d'armes, sense que la Comissió pugui excusar-se en l'indubtable cost econòmic i complexitat pel que fa a la seva elaboració.

A més, el TPI s'encarrega de deixar clar que els vicis procedimentals com aquest no poden ser regularitzats pel Tribunal, perquè aquest es limita a un control jurisdiccional únicament en el marc dels motius invocats i, per tant, no pot reemplaçar la instrucció completa d'un assumpte en el marc del procediment administratiu (apartat 103). En efecte, en assumptes de competència, l'accés a l'expedient té per objecte permetre que el destinatari del plec de càrrecs tingui coneixement dels elements de prova que figuren a l'expedient de la Comissió perquè pugui pronunciar-se oportunament, fonamentant-se en aquests elements, sobre les conclusions a les quals va arribar la Comissió en el plec de càrrecs[191].

En la sentència Hercules Chemicals[LXXVIII] (assumpte C-59/92), novament sobre un assumpte de competència, el TJCE afirma que el dret a l'accés a l'expedient té per objecte permetre als destinataris d'un plec de càrrecs tenir coneixement de les proves que figuren en l'expedient de la Comissió, perquè, a partir d'aquests, puguin pronunciar-se adequadament sobre les conclusions formulades per la Comissió. Una vegada més, el Tribunal afirma que els principis generals que regulen el dret d'accés a l'expedient tendeixen a garantir l'exercici efectiu dels drets de defensa (apartat 75)[192].

---

191 Cal tenir en compte que l'accés a l'expedient forma part de les garanties del dret de defensa en el marc del procediment administratiu comunitari el respecte efectiu del qual exigeix que, des de la fase del procediment administratiu, s'ofereixi a l'empresa interessada la possibilitat de manifestar oportunament el seu punt de vista sobre la realitat i pertinència dels fets, imputacions i circumstàncies al·legades per la Comissió. Una eventual vulneració del dret de defensa i les seves conseqüències s'hauran d'apreciar en funció de les circumstàncies específiques de cada cas concret. En efecte, la pertinència per a la defensa dels documents no comunicats, tant si es tracta de documents que poden exculpar l'empresa com si en demostren la infracció imputada, ha de valorar-se considerant a la vegada els càrrecs efectivament formulats per la Comissió contra l'empresa i la defensa presentada per aquesta.

192 Si la decisió sobre infraccions de la normativa de competència aplicable a empreses imposa multes, la vulneració del dret a l'accés a l'expedient durant el procediment previ a l'adopció de la Decisió pot donar lloc, en principi, a l'anul·lació de dita decisió quan s'hagin vulnerat els drets de defensa de l'empresa afectada (apartat 77). En aquest supòsit, la vulneració produïda no queda esmenada pel sol fet que l'accés als documents hagi estat possible posteriorment durant el procediment jurisdiccional.

La sentència Kish Glass (assumpte T-65/96), abans mencionada, es refereix als drets de tercers en els procediments relatius a les normes de competència (apartat 34)[193]. En aquesta sentència, el Tribunal afirma que els tercers no poden reclamar el dret a tenir accés a l'expedient instruït per la Comissió en condicions idèntiques a les empreses contra les quals s'han iniciat les actuacions.

En la sentència Institute of Professional Representatives[LXXIX] (assumpte T-144/99), el TPI afirma que malgrat que la manca de comunicació per part de la Comissió respecte del dictamen emès per un Comitè consultiu no és contrària al respecte dels drets de defensa, en la fase administrativa d'un procediment de competència, per contra, una part del procediment no pot, tret de circumstàncies excepcionals, sense lesionar el principi de contradicció, invocar en suport de les seves pretensions un document que no pot aportar per a la seva discussió (apartat 133). En efecte, la Comissió havia utilitzat, en les seves al·legacions, un document que sabia que no podia comunicar al demandant, tot i que en aquest cas concret, en no ser un document necessari per a la solució del cas, el TPI no li atribueix a aquesta circumstància cap conseqüència (apartat 134).

No obstant això, dita vulneració només dóna lloc a l'anul·lació de la decisió si l'empresa afectada demostra que hauria pogut utilitzar per a la seva defensa aquests documents que els han estat denegats (apartat 79). Altra vegada, doncs, apareix el concepte de la indefensió material.

193 La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96 estableix el següent: «34. Por lo que se refiere al derecho de acceso al expediente, dado que también está comprendido en las garantías procedimentales que protegen los derechos de defensa, el Tribunal de Primera Instancia ha estimado, de forma análoga, que el principio del carácter plenamente contradictorio del procedimiento administrativo ante la Comisión, en el ámbito de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas, únicamente rige en relación con las empresas que puedan ser sancionadas por una Decisión de la Comisión por la que se declare la existencia de una infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (actualmente artículos 81 CE y 82 CE), en el sentido de que los derechos de terceros, tal y como son consagrados por el artículo 19 del Reglamento núm. 17, se limitan al derecho a participar en el procedimiento administrativo. En particular, los terceros no pueden pretender gozar de un derecho a examinar el expediente en poder de la Comisión en condiciones idénticas a las de las empresas contra las que se han iniciado actuaciones (sentencia Matra Hachette/Comisión, antes citada, apartado 34)».

2.5 · El dret a obtenir decisions administratives motivades

2.5.1 · Introducció

El darrer dels drets enumerats a l'apartat segon de l'article 41 de la carta es refereix a l'obligació de l'Administració de motivar les seves decisions, que és una condició prèvia, imprescindible i essencial perquè es puguin exercir la resta dels drets de defensa que s'articulen en la configuració del dret a una bona administració.

Un exemple d'aquesta interconnexió, com es veurà, n'és l'estreta relació de l'obligació de motivació amb el control jurisdiccional sobre els actes administratius que incorrin en desviació de poder, que hem examinat en apartats precedents. És a dir, la motivació és un element essencial per al control de l'activitat discrecional de l'Administració comunitària.

En aquest sentit, el TJUE ha declarat en la Sentència de 8 de setembre de 2009 (assumpte T-404/06 P)[LXXX], (apartat 164), que si es dispensés a l'Administració de l'obligació de motivar, es produiria un desequilibri entre les competències de l'Administració, d'una banda, i les del Jutge comunitari, de l'altra. Es posaria en perill el sistema de separació de funcions previst en el TUE i alhora perillaria l'efecte útil dels recursos i les exigències de celeritat de la justícia.

A més, la motivació –com a manifestació de la transparència administrativa– és també un element dissuassori que pot prevenir una major o innecessària litigiositat. En efecte, a la referida sentència el TJUE declara que «una motivación en buena y debida forma del acto lesivo y su notificación al interesado durante la fase del procedimiento administrativo previo pueden hacer comprender a éste el alcance de la decisión adoptada respecto a él y, en su caso, persuadirlo de que está bien fundada, evitando de este modo que se lleve el contencioso ante el juez (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de diciembre de 2005, Reynolds/Parlamento, T-237/00, RecFP pp. I-A-385 y II-1731, apartado 106)».

L'obligació de motivar es troba implícita en l'estàndard del dret a la tutela judicial efectiva previst en els articles 47 i 48 de la carta, ja que una resolució judicial o administrativa mancada de motivació fa impossible i ineficaç l'exercici dels drets de defensa, esdevenint un supòsit clar d'indefensió.

En definitiva, l'obligació de motivar no és només una obligació de bona administració, sinó que serveix per a activar els drets de defensa de la

persona afectada i alhora permet als tribunals poder exercir el control jurisdiccional sobre l'activitat administrativa.

El deure de motivació també es reflecteix en l'àmbit de la potestat reglamentària, que és una de les potestats administratives discrecionals. L'article 253 TCE (actual 296 TFUE) imposava aquesta mateixa obligació en seu de les potestats normatives, en afirmar que els reglaments, les directives i les decisions adoptades conjuntament pel Parlament Europeu i el Consell, així com els reglaments, les directives i les decisions adoptades pel Consell o la Comissió hauran de ser motivats i es referiran a propostes, iniciatives, recomanacions, peticions o dictàmens previstos pels tractats.

Cal remarcar, doncs, que el nou dret de l'art. 41 de la CDF, d'una banda, estén clarament l'obligació de motivació també a l'àmbit estrictament administratiu europeu i, per altra banda, en la universalitat de l'objecte de l'obligació administrativa, perquè la literalitat de la carta ens porta a interpretar una obligació genèrica de motivació respecte dels actes administratius comunitaris. Així, l'exigència de motivació és essencial per a controlar la decisió administrativa, ja que permet controlar si l'Administració ha complert amb el seu deure de diligència en el tractament dels assumptes, i constitueix un element fonamental per a la defensa dels afectats per les decisions administratives adverses a llurs interessos. En definitiva, aquesta obligació comporta que la decisió ha de contenir la *ratio decidendi*, els motius que han dut a la concreta actuació administrativa.

Tota vegada que analitzem la jurisprudència no podem deixar de tenir present que en el *soft law* comunitari s'han produït ja avenços significatius.

L'article 18 del CBCA preveu també el deure d'indicar els motius de les decisions, dels quals destaquem els seus dos primers apartats:

> 1. Toda decisión de la institución que pueda afectar adversamente a los derechos o intereses de una persona deberá indicar los motivos en que está basada, exponiendo claramente los hechos pertinentes y el fundamento jurídico de la decisión.
> 2. El funcionario evitará adoptar decisiones basadas en motivos breves, vagos o que no contengan un razonamiento individual.

La recomanació núm. 4.8 de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, seguint parcialment el contingut de l'article 18 del CBCA incorpora el deure de motivació en els termes següents: «Las decisiones administrativas deben indicar claramente los motivos en los que se basan.

También deben indicar los hechos relevantes y su fundamento jurídico. Deben contener una motivación individual. Si ello no es posible debido a que un gran número de personas se ve afectado por decisiones similares, deben estar permitidas las comunicaciones normalizadas. No obstante, en tal caso, debe facilitarse una motivación individual a todo ciudadano que lo solicite expresamente».

En les sentències que examinarem, cal tenir en compte que el Tribunal de Luxemburg es refereix al deure de motivació, tant respecte de decisions individuals com de decisions comunitàries que comporten la innovació de l'ordenament jurídic comunitari: és a dir, la potestat reglamentària, els procediments d'elaboració normativa. En el primer cas, es parlarà de motivació, de plecs de càrrecs i, en el segon cas, es farà referència a preàmbuls o exposicions de motius de reglaments o decisions comunitàries.

2.5.2 · L'obligació de motivar en l'àmbit de l'activitat administrativa ordinària

He d'advertir que utilitzo el terme «acte administratiu comunitari» per a referir-me a l'activitat administrativa decisòria, el que també s'ha anomenat per la doctrina com a «actes jurídics comunitaris». Dit això, aquest terme no s'utilitza en el significat doctrinal de la teoria de l'acte administratiu que coneixem en el dret espanyol, francès o italià, atès que no és objecte d'aquesta investigació ni hi ha una construcció dogmàtica o categoria jurídica establerta de forma pacífica per la doctrina en l'àmbit del dret administratiu comunitari.

Com ja hem dit, el TPI es refereix per primera vegada a l'art. 41 de la carta en la sentència Max Mobil Telekommunikation Service[LXXXI] (assumpte T-54/99). En aquest cas, el TPI es refereix també a la motivació, que ha de mostrar de manera clara i inequívoca, el raonament de l'autoritat comunitària que produeix l'acte impugnat, de manera que els interessats puguin conèixer les raons de la mesura adoptada, amb la finalitat de poder defensar els seus drets i que el jutge comunitari pugui efectuar-ne la revisió (apartat 78).

En l'àmbit de la CECA (Comunitat Europea del Carbó i l'Acer), la sentència Industrie Siderurgiche Associate[LXXXII] (assumpte 4/1954), en el seu

apartat 6è[194], va abordar l'abast de la bona administració en la seva vessant relativa a l'obligació de motivar els actes administratius. En aquest cas, la part demandant denunciava la infracció de les regles de la bona administració i detectava una desviació de poder en el fet que l'Alta autoritat, en motivar les decisions impugnades, havia omès un pronunciament sobre opinions divergents formulades en el si dels òrgans consultius. I el Tribunal de Justícia afirma que l'Alta autoritat havia de motivar les seves decisions i reflectir els dictàmens preceptius. És a dir, s'haurien d'haver indicat els motius que l'havien dut a dictar la regulació controvertida i era obligatori mencionar que els dictàmens preceptius havien estat emesos.

La sentència Max Gutmann[LXXXIII] (assumptes acumulats 18 i 35/65) exposava, pel que fa a les mesures disciplinàries, que els fonaments de l'acusació relatius a la conducta de l'oficial afectat han de ser indicats almenys en breu per a permetre al TJCE exercir la seva potestat de revisió, en particular respecte de la seriositat de la infracció.

El Tribunal afirma que la comunicació verbal al funcionari interessat dels càrrecs que es formulen en contra seva no pot ser considerada com a suplement del plec de càrrecs per a una mesura disciplinària, en tant que el TJCE no pot prendre en consideració quines han estat les consideracions i fonaments que han guiat l'Administració a formular aquests càrrecs[195].

La sentència Independent Television Publications[LXXXIV] (assumpte T-76/1989) reitera la doctrina que, conforme l'article 190 del TCE, estableix

194 La STJCE Idustrie Siderurgiche Associate (ISA) contra Alta Autoritat de la CECA d'11 de febrer de 1955, assumpte 4-54, Apartat 6, estableix el següent: «6. The applicant regards as a departure from the rules of sound administration and in consequence as evidence tending to establish a misuse of powers the fact that, in stating the reasons on which the contested decisions were based, the high authority failed to comment on the divergent opinions expressed within the consultative bodies. The Court does not share this view. Under article 15 of the Treaty, the high authority is bound to ''state the reasons'' on which its decisions are based and to ''refer to'' any opinions which were required to be obtained. It follows from this that it must state the reasons for which it decided to promulgate the rules in question and that it is bound to refer to the fact that the opinions required by the Treaty have been obtained. On the other hand, the Treaty does not require that it should mention, still less that it should try to refute, the divergent opinions expressed by the consultative bodies or by some of their members. The omission complained of cannot, in consequence, be regarded as proof or even the merest evidence, in support of the submission of misuse of powers».

195 Així mateix, el Tribunal assenyala que la Comissió tampoc no pot invocar la salvaguarda de la reputació del funcionari sotmès al procediment disciplinari per a justificar la inadequació del plec de càrrecs, en tant que es tracta d'un document confidencial.

que la Comissió, quan adopti una decisió sobre dret de la competència, ha de justificar els fets que motiven l'adopció d'una decisió, juntament amb les consideracions legals que l'han dut a llur adopció, aquest article no requereix pas que la Comissió hagi de raonar totes les matèries de fet i de dret que hagin estat tractades durant el procediment administratiu.

En la sentència Le Cinq[LXXXV] (assumpte T-44/1990), el TPI determina que, en establir els raonaments de les decisions adoptades per assegurar l'aplicació i compliment de les normes de dret de la competència, la Comissió no està obligada a adoptar una posició sobre tots i cadascun dels arguments esgrimits per les parts afectades. És suficient si es consignen els fets i les consideracions jurídiques que han tingut una importància decisiva o cabdal en el context de la decisió (apartat 41)[196].

Fins aquí, pel que fa als requisits de la motivació, en general, respecte dels actes administratius comunitaris, considerant els actes administratius que són definitius, sens perjudici dels recursos jurisdiccionals procedents.

Ara bé, el TPI també es posiciona sobre les decisions administratives provisionals, és a dir, les mesures cautelars administratives i la seva motivació. Així, el Tribunal recorda que, d'acord amb l'article 3 del Reglament núm. 17, quan la Comissió decideix mesures provisionals, no està obligada a comprovar l'existència d'una infracció de les normes de competència amb el mateix grau de certesa que el que es requereix per a adoptar una decisió final i, per tant, no pot denegar aquestes mesures perquè d'un primer examen sumari dels fets no se'n desprengui que existeixi una infracció clara i flagrant.

En l'assumpte Technische Universität Munchen (C-269/90), el TJCE també es refereix a la necessitat de motivació suficient per part de la institució comunitària (apartats 26 i 27), i que és insuficient aquella motivació que tan sols reprodueix la motivació de decisions anteriors.

En la sentència Trabisco (T-26/99, TPI)[LXXXVI], el Tribunal de Primera Instància es refereix als graus de prioritat que la Comissió pot atorgar a les denúncies que li són presentades, tot això d'acord amb l'article 3 del Reglament núm. 17. La Comissió pot establir l'ordre pel qual s'examinaran les denúncies, i també pot desestimar una denúncia per manca d'interès comunitari suficient per a prosseguir l'examen de l'assumpte. En definiti-

---

196 D'altra banda, el Tribunal (apartat 42) recorda la reiterada jurisprudència del TJCE respecte de la motivació d'una decisió lesiva, que ha de ser una motivació de tal naturalesa que permeti a l'òrgan jurisdiccional comunitari exercir el seu control de legalitat i que, alhora, permeti a l'interessat de conèixer la justificació de la mesura adoptada per a poder defensar els seus drets i comprovar si la decisió és o no és fonamentada.

va, i segons el TPI, ens trobem davant del control judicial de les facultats discrecionals de l'Administració comunitària.

Ara bé (apartats 30 i 31), la Comissió està subjecta al deure de motivació quan adopti aquest tipus de decisions discrecionals. El TPI estableix un estàndard mínim d'exigència de motivació, que consisteix que aquesta motivació sigui suficientment precisa i detallada com per permetre al TPI exercir un control efectiu sobre l'exercici de la facultat discrecional de definir prioritats per part de la Comissió.

Així mateix, aquest control té com a límit la impossibilitat que el TPI pugui substituir l'apreciació de l'interès comunitari efectuada per la Comissió per una apreciació judicial d'aquest mateix interès comunitari. La finalitat del control, per tant, és comprovar que la decisió comunitària no està basada en fets materialment inexactes, que no està viciada amb cap error de dret, error manifest d'apreciació ni desviació de poder.

En aquest cas concret (apartat 32), el TPI conclou que no existeix vulneració, en tant que la Comissió va examinar atentament les dades aportades per la demandant, i no va vulnerar, per tant, els principis derivats de la jurisprudència pel que fa a l'abast de les seves obligacions[197].

En la sentència Sytraval[LXXXVII] (assumpte C-367/1995-P), el TJCE reitera la doctrina que els raonaments de les decisions que exigeix l'article 190 TCE han de ser apropiats per a l'acte i matèria i han de revelar d'una forma clara i inequívoca el raonament seguit per la institució que ha adoptat la mesura en qüestió de forma tal que permeti a les persones afectades conèixer les raons de la mesura i permetre a la cort comunitària competent exercir el seu poder de revisió.

Els requisits que s'han de satisfer en els raonaments de la decisió depenen de les circumstàncies de cada cas, en particular el contingut de la mesura en qüestió, la naturalesa de les justificacions donades, que els afectats per la mesura, o altres parts a les quals els afecta directa i individualment, poden tenir en obtenir aquestes explicacions. No és necessari per aquest raonament anar a tots els fets i fonaments legals rellevants, en tant que la qüestió de si el raonament compleix els requisits de l'article 190 TCE ha de ser tinguda en compte no solament respecte de la seva literalitat sinó també

197 Així, el Tribunal reconeix un cert grau de discrecionalitat a la Comissió per a establir un ordre de prioritat a les denúncies que rep i ha de tramitar, així com també per a desestimar aquelles denúncies on no existeixi interès comunitari suficient per a prosseguir l'examen de l'assumpte (i aquí cita sentència TPI 5/93, assumpte Tremblai i altres, de 24 de gener de1995, apartat 60).

en relació amb el seu context i amb totes les normes legals que regulen la matèria en qüestió.

Pel que fa, en particular, a la decisió de la Comissió relativa al fet que no hi hagi cap ajut estatal tal i com s'ha al·legat, la Comissió almenys ha d'oferir a l'interessat una explicació adequada de les raons per les quals els fets i fonaments de dret al·legats no han demostrat l'existència d'ajut estatal. No obstant això, la Comissió no està obligada a definir la seva posició respecte de matèries que són manifestament irrellevants o insignificants o plenament d'importància secundària (apartat 64).

En definitiva, el TJCE recapitula la doctrina de la motivació (apartat 63), establint que aquesta s'ha d'adaptar a la naturalesa de l'acte de què es tracti, i ha de mostrar de forma clara i inequívoca el raonament de la institució de la qual emani l'acte, de forma que els interessats puguin conèixer les raons de la mesura adoptada i l'òrgan jurisdiccional competent pugui exercir-ne el seu control[198].

Finalment, hem de mencionar que aquesta sentència té, també, la virtualitat de referir-se al deure de bona administració, ja a l'any 1998, és a dir, abans fins i tot de la proclamació de la CDF de 2000. En concret, el Tribunal es refereix al fet que davant la inexistència d'una regulació pel procediment de denúncia d'ajuts d'estat, la Comissió actua d'acord amb el seu deure de bona administració.

En la sentència Stork Amsterdam[LXXXVIII] (assumpte T-241/1997), el TPI afirma que, segons reiterada jurisprudència, l'abast de l'obligació de justificar la decisió depèn de la naturalesa de la mesura en qüestió i del context en què s'ha adoptat (apartat 73)[199].

---

198 L'exigència de motivació ha d'apreciar-se en funció de les circumstàncies concretes de cada cas, en particular del contingut de l'acte, la naturalesa dels motius invocats i l'interès que els destinataris i afectats directa i individual per l'acte puguin tenir en rebre explicacions. No s'exigeix que la motivació especifiqui tots els elements de fet i de dret pertinents.

I pel que fa a la decisió de la Comissió de declarar la inexistència d'un ajut d'Estat denunciada, la Comissió està en tot cas obligada a exposar de manera suficient al denunciant les raons per les quals els elements de dret i de fet invocats en la denúncia no han estat suficients per a demostrar l'existència d'un ajut d'Estat. No obstant això, com ja hem dit abans, la Comissió no està obligada a definir la seva postura sobre elements que estiguin manifestament fora de context, que no tinguin significat o siguin clarament secundaris (apartat 64).

199 La STPI Stork Amsterdam BV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de febrer de 2000, assumpte T-241/97, estableix el següent: «73. Según reiterada jurisprudencia, el alcance de la obligación de motivar depende de la naturaleza del acto

Per al TJUE motivació de la decisió ha de revelar d'una forma clara i inequívoca el raonament de la institució, de forma que doni a les persones afectades suficient informació per permetre'ls conèixer si la decisió està ben fonamentada o té un defecte que podria permetre impugnar-ne la seva il·legalitat i permetre a la cort comunitària dur a terme la revisió de la legalitat d'aquesta mesura.

L'obligació de motivar la decisió amb suficient precisió prevista en l'article 190 (art. 233 TCE), és un dels fonamentals principis de la comunitat de dret (apartat 74) que el TJCE ha d'assegurar-se que sigui observat, i si és necessari fins i tot considerant la seva pròpia moció una declaració d'haver fallat en complir aquesta obligació. En aquesta sentència, el TPI es refereix específicament a l'exigència de motivació pel que fa a la decisió de «reactivar el procediment», per a denunciar que la Comissió no va motivar el canvi de criteri que va motivar la reobertura de l'expedient.

En la sentència Arbed[LXXXIX] (assumpte C-176/1999-P) el TJCE fa referència al principi del dret de defensa, aplicable en el marc d'un procediment administratiu, que exigeix que el plec de càrrecs ha de contenir els elements essencials de les imputacions: els fets que se li imputen, la qualificació d'aquests fets i els elements de prova en què es fonamenta la Comissió (apartats 19 i 20).

Atesa la importància que té, el plec de càrrecs ha de precisar sense equívocs la persona jurídica a la qual es podrà imposar la multa i ha d'estar dirigit, doncs, precisament a aquesta mateixa empresa (apartat 21). En aquest cas concret, el TJCE anul·la la decisió per vulneració del dret de defensa, en tant que s'imposa una multa a una societat quan la persona jurídica destinatària del plec de càrrecs no era la societat sancionada sinó una de les seves filials, i a més el plec de càrrecs no precisava que es podien imposar multes a la recurrent (empresa matriu), de tal manera que fins al final del procediment administratiu va persistir l'equívoc de quina seria la societat multada (apartat 22).

---

de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado. La motivación debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Institución, de modo que, por una parte, dé a los interesados una indicación suficiente sobre si el acto está bien fundado o si eventualmente adolece de algún vicio que permita impugnar su validez, y, por otra parte, permita al órgano jurisdiccional comunitario el ejercicio de su control de legalidad (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK/Comisión, asuntos acumulados T-213/95 y T-18/96, Rec. pág. II-1739, apartado 226)».

La sentència Cooperatieve Vereniging de Verenidge i altres[xc] (assumpte C-265/1997 P) el TJCE es refereix a la motivació exigida per l'article 190 del TCE (després 253), reiterant el criteri establert per la jurisprudència comunitària (amb cita inclosa de la sentència Sytraval, apartat 93 *in fine*) que aquesta motivació s'ha d'adaptar a la naturalesa de l'acte de què es tracti i ha de mostrar de manera clara i inequívoca el raonament de la institució que emeti l'acte, de manera que els interessats puguin conèixer les justificacions de la mesura adoptada i l'òrgan jurisdiccional pugui exercir-ne el control[200].

Finalment, el Tribunal recorda que la falta o absència de motivació és un dels vicis substancials de forma i constitueix un motiu d'ordre públic que ha de ser examinat d'ofici pel Jutge comunitari (apartat 114).

La sentència Lisrestal-Organizaçao Gestao de Restaurantes Colectivos Ldª i altres[xci] (assumpte T-450/93) fa referència a la doctrina principal sobre el respecte al dret de defensa, i de forma accessòria, *obiter dicta*, es refereix també als requisits de motivació. En concret, el Tribunal afirma que una decisió de la Comissió per la qual es redueix un ajut econòmic del Fons Social Europeu per a una acció de formació professional inicialment concedida (és a dir, una revocació parcial), i que per tant pot comportar greus conseqüències per a l'organisme beneficiari, ha d'exposar clarament quins són els motius que justifiquen la reducció de l'ajut respecte de l'import inicialment concedit[201].

La sentència Union nationale des entraineurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef)[xcii] (assumpte 222/86) el TJCE explicita una part de la doctrina ja reiterada respecte de la motivació, aquest cop des del punt de vista del control judicial. En efecte, el Tribunal afirma que l'eficàcia del control jurisdiccional, que ha de poder abastar la legalitat dels motius de

---

200 L'exigència de motivació s'ha d'apreciar en funció de les circumstàncies de cada cas concret, en particular, en funció del contingut de l'acte, de la naturalesa dels motius invocats i de l'interès que els destinataris o altres persones afectades directa o indirectament per aquest acte puguin tenir en rebre explicacions. No s'exigeix que la motivació especifiqui tots els elements de dret i de fet pertinents, en la mesura en que la qüestió de si la motivació de l'acte compleix les exigències de l'article 190 TCE ha d'apreciar-se no solament en relació amb el seu contingut literal sinó també amb el seu context, així com amb el conjunt de normes jurídiques que regulen la matèria que es tracti.

201 Així doncs, el Tribunal considera que no es compleix amb aquest requisit de motivació quan, tractant-se d'una reducció que afecta diferents accions realitzades per diversos organismes, no s'identifiquen, per a cadascun d'aquests, les partides afectades per la reducció i no s'exposen clarament les raons que han dut la Comissió, respecte de cadascun dels organismes, a reduir l'ajut inicialment concedit (apartat 52).

la decisió impugnada, implica, de manera general, que el Jutge comunitari pugui exigir de l'autoritat competent la comunicació d'aquests motius.

En el cas concret analitzat per aquesta sentència, en el qual es tracta de garantir la protecció efectiva d'un dret fonamental atribuït pel Tractat als treballadors comunitaris, el TJCE emfasitza que les autoritats estatals competents tenen l'obligació de donar-los a conèixer els motius en què es fonamenta la seva negativa a autoritzar l'exercici de determinades professions, ja sigui en la mateixa decisió o bé en una comunicació posterior efectuada a petició dels interessats (apartat 15).

Ara bé, tenint en compte l'obligació de motivar i l'existència de recurs jurisdiccional, aquestes exigències de motivació en el dret comunitari només es refereixen a decisions definitives que deneguen la convalidació i no a dictàmens o altres actes produïts en fase de preparació i instrucció (apartat 16).

La sentència NV Koninklijke KNP BT[xciii] (assumpte C-248/98), el TJCE relaciona la motivació amb el principi de transparència de les actuacions administratives[202]. En aquest cas, i amb referència als requisits establerts per a la imposició de multes per infraccions de normativa sobre competència, el TJCE estableix que la motivació és, en primer lloc, un requisit substancial de forma. En segon lloc, les exigències de motivació es compleixen quan la Comissió indica, en la seva decisió, quins són els elements d'apreciació que li han permès determinar la gravetat de la infracció, així com la seva durada. En cas d'absència d'aquests elements, la Decisió estaria viciada per manca de motivació (apartat 42).

A més a més, el fet que posteriorment es comuniquessin, en roda de premsa o durant el procediment contenciós, dades més precises que aquests elements d'apreciació, no pot desvirtuar el caràcter suficient de la motivació de la Decisió. Així doncs, les precisions efectuades per l'autor d'una Decisió impugnada, mitjançant les quals es completa una motivació que en si mateixa ja és suficient, no contribueixen en sentit estricte al compliment de l'obligació de motivar, encara que puguin ser d'utilitat per al control intern de l'exposició de motius de la decisió exercit pels òrgans jurisdiccionals comunitaris, en tant que permeten a la institució explicar les raons en què es fonamenta la seva decisió (apartat 44). Finalment, el Tribunal recorda que

202 Com analitzem posteriorment, el deure de motivació és un element de transparència en l'actuació de l'Administració que, en aquest cas, es projecta en l'àmbit del procediment administratiu com a element del dret a una bona administració.

si bé la Comissió no pot renunciar a la seva facultat d'apreciació, utilitzant exclusivament i mecànica una sèrie de fórmules aritmètiques, sí que disposa de la possibilitat d'incloure en la seva Decisió una motivació que vagi més enllà de les exigències generals de l'obligació de motivar (apartat 45).

En aquest sentit, el TJCE afirma que seria desitjable que la Comissió empri aquesta facultat per a permetre que les empreses coneguin més detalladament el mètode de càlcul de la multa imposada, la qual cosa contribueix a la transparència de l'actuació administrativa i facilita l'exercici de la competència jurisdiccional plena, que permet al TJCE apreciar, a més de la legalitat de la Decisió impugnada, el caràcter apropiat de la sanció imposada. El límit a aquesta facultat és, no obstant això, que la Comissió no pot modificar l'abast de les exigències de l'obligació de motivació (apartat 46).

La sentència Cascades SA[xciv] (assumpte C-279/98) serveix perquè el TJCE reiteri la doctrina de la sentència NV Koninklijke KNP BT (assumpte C-248/98), en el sentit de vincular la motivació amb la transparència de l'administració comunitària (apartats 23, 43, 45, 46 i 47).

En la sentència Bèlgica contra Comissió[xcv] (assumpte C-56/1993), el TJCE (apartat 86) recorda la reiterada jurisprudència relativa a l'exigència de motivació de l'art. 190 TCEE, que ja hem vist en sentències precedents. En aquest cas, es té en compte el fet que la Decisió de la Comissió fou precedida per una altra Decisió de la mateixa Comissió, per una sentència del TJCE que l'anul·lava i per una Comunicació de la Comissió per la qual s'iniciava novament el procediment de l'article 93.2 TCEE, motiu que porta al Tribunal a dir que es va donar als interessats la possibilitat de conèixer la motivació i d'al·legar davant el Tribunal de Justícia el seu punt de vista al respecte (apartat 89).

En l'assumpte Technische Universität Munchen[xcvi](C-269/90), el TJCE també es refereix a la necessitat de motivació suficient per part de la institució comunitària (apartats 26 i 27), i que és insuficient aquella motivació que tan sols reprodueix la motivació de decisions anteriors.

En l'assumpte Vlaams Fonds Voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap (apartats 100, 101, 102, 112 i 113) tracta l'obligació de motivar una decisió com ara la reducció de l'import de l'ajut del Fons Social Europeu, que és lesiva pels interessos del beneficiari, s'ha de complir posant de manifest amb claredat tots els elements que justifiquen la reducció de l'ajut respecte de l'ajut aprovat inicialment, per tal que l'interessat pugui tenir una indicació suficient per comprovar si la decisió està fonamentada o si, eventualment està afectada per un vici que permeti d'impugnar-ne la

seva validesa i permeti, en tot cas, el control jurisdiccional comunitari sobre la legalitat de la decisió[203].

En la recent Sentència del TGUE de 28 de maig de 2013, assumpte Trabelsi i altres contra el Consell (assumpte T-187/11[xcvii]), el Tribunal General recapitula la posició del TJUE sobre la motivació:

> 66. Según jurisprudencia reiterada, la motivación exigida por el artículo 296 TFUE (RCL 2009, 2300) y por el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales (LCEur 2000, 3480) debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y al contexto en el cual éste se adopte. Debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de forma que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control de legalidad. La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (véase la sentencia del Tribunal de 12 de diciembre de 2006 [TJCE 2006, 360], Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo, T-228/02, Rec. p. II-4665, apartado 141, y jurisprudencia citada).
>
> 67. 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 los requisitos del artículo 296 TFUE (RCL 2009, 2300) y del artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales (LCEur 2000, 3480) debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate. En particular, un acto lesivo está suficientemente motivado cuando se ha producido en un contexto conocido por el interesado que le permite comprender el alcance de la medida adoptada respecto a él. Además, el grado de precisión de la motivación de una decisión debe ser proporcionado a las posibilidades materiales y a las circunstancias técnicas o de plazo en las que debe dictarse (véase la sentencia Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consejo [TJCE 2006, 360], citada en el apartado 66 supra, apartado 141, y jurisprudencia citada).

203 El TPI és especialment exigent respecte del contingut de la motivació, ja que especifica que la justificació de la decisió ha de permetre que el beneficiari de l'ajut tingui coneixement també del mètode de càlcul de la reducció practicada (apartat 101). Així, arriba a anul·lar la decisió per manca de motivació suficient, per bé que la motivació de la decisió impugnada es pugui deduir en relació amb el context, les normes jurídiques i les decisions anteriors.

2.5.3 · L'obligació de motivar en l'àmbit de la potestat reglamentària

El dret a una bona administració no s'esgota en els actes administratius, sinó que també és d'aplicació en l'àmbit de l'actuació reglamentària per part de l'Administració comunitària. En aquest àmbit, com veurem posteriorment en de la primera part d'aquesta obra, el dret a una bona administració conviu amb les iniciatives que s'han dut a terme dins el marc de la UE en matèria de qualitat normativa[204].

La sentència Welding[xcviii] (assumpte 87/78) prescriu que l'obligació de motivar, consagrada a l'article 190 del Tractat (nou art. 253), depèn de la naturalesa de la mesura en qüestió. En el cas del preàmbul d'un reglament, caldrà indicar la situació general que ha dut a l'adopció del mateix i quins són els objectius generals que es pretenen assolir. Per tant, no és possible demanar o requerir que s'haurien d'haver indicat els diferents fets, atès que sovint són nombrosos i complexes (apartats 10 i 11).

La sentència Eridania Zuccherifici Nazionali[xcix] (assumpte 250/1984), relativa a una qüestió prejudicial instada pel *Tribunale di Roma*, a propòsit de l'exigència de motivació establerta en l'article 190 del Tractat, prescriu que la motivació ha de justificar de forma clara i inequívoca quin és el raonament de l'autoritat comunitària que ha adoptat la mesura, de manera que les persones afectades estiguin informades de la justificació de la mesura i per a permetre que el TJCE pugui exercir la seva potestat de revisió.

No obstant, i tal com s'especifica a la sentència Welding, l'exposició de motius no ha d'especificar els sovint molt nombrosos i complexes elements de fet o de dret continguts en un Reglament, que ha de contenir un esquema general del cos de mesures adoptades. Per tant, si un reglament clarament motiva i justifica quin és l'objectiu general de la institució que l'ha adoptat, el Tribunal conclou que seria excessiu demanar una motivació específica

---

204 Pel que fa a la doctrina del *hard look*, l'Agència Sueca per a la Gestió Pública la situa en el marc del sistema administratiu nord-americà: «The courts have over the past decades developed what is called the ''hard look'' doctrine. This doctrine includes the duty of listening to citizens, the obligation to state reasons, carefully studying the regulation before making a decision. This development has however created a judicial pressure on the administrative system, sometimes demanding more than hundred pages of explanation, a phenomenon that is called ''ossification'' (Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union.* 2005, pàg. 75. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014).

per a cadascuna de les mesures contingudes en la regulació adoptada per la institució comunitària[205].

La sentència Rewe-Handelsgesellschaft Nord[c] (assumpte 158/80), en la mateixa línia que les altres sentències mencionades, recorda que l'article 190 (nou 253) del Tractat exigeix que els reglaments continguin una exposició de motius, per tal que el TJCE pugui efectuar la revisió i que tant els estats com els nacionals afectats puguin tenir coneixement de les condicions sota les quals les institucions comunitàries han aplicat el tractat. I que, per tant, una exposició de motius que no ofereixi cap justificació legal per a les mesures contingudes a la normativa no assoleix aquest requisit de motivació establert al Tractat.

En la sentència Diversinte SA i Iberlacta SA[ci] (assumptes acumulats C-260/91 i C-261/91), a propòsit de l'aplicació retroactiva a Espanya del Reglament núm. 744/87, el TJCE en declara la invalidesa parcial perquè no indica les raons per les quals les noves modalitats de recaptació del gravamen establert en el reglament s'han d'aplicar també als operadors de llet no desnatada en el mes anterior a la seva adopció (apartat 13). I, per tant, aquestes imprecisions no permeten al Tribunal controlar si la retroactivitat estava justificada per la finalitat del Reglament i si es va respectar la confiança legítima dels operadors afectats.

En definitiva, el Tribunal declara que, en aquests casos excepcionals (apartat 9), és necessari que els actes que tinguin eficàcia retroactiva continguin en la seva exposició de motius les indicacions que justifiquin els efectes retroactius que es pretenen (apartat 10)[206]. El TJCE declara que la

---

205 En aquest cas concret, es denunciava que el preàmbul del reglament no contenia les específiques justificacions explicant com s'havien determinat les quotes que afectaven la República Italiana (apartats 34 i 35). El Tribunal, citant la seva pròpia jurisprudència, afirma que l'exposició de motius requerida a l'article 190 del Tractat ha de ser apropiada a la naturalesa de cada mesura (apartat 37). Ha d'identificar clarament i inequívoca el raonament de l'autoritat comunitària que ha adoptat la mesura de tal manera que s'informi a les persones concernides de la justificació i permeti al Tribunal poder exercir el seu poder de revisió.

206 La STJCE Diversinte SA i Iberlacta SA contra Administració Principal de Duanes i Impostos de La Jonquera, d'1 d'abril de 1993, assumptes acumulats C-260/91 i C-261/91, estableix el següent: «10. No obstante, procede recordar que, aunque, según esta jurisprudencia, los efectos retroactivos de los actos comunitarios no han de excluirse necesariamente, es preciso que los actos que tengan tales efectos contengan en su exposición de motivos las indicaciones que justifiquen los efectos retroactivos que se pretenden (véase el auto de 1 de febrero de 1984, Ilford/Comisión, 1/84 R, Rec. pág. 423, apartado 19)».

motivació exigida, en aquest cas per l'article 190 TCEE, té per objecte que els interessats puguin conèixer les raons de la mesura adoptada amb la finalitat de defensar els seus drets i que el Tribunal comunitari pugui exercir-ne el seu control. Per tant, el reglament ha de mostrar de manera clara i inequívoca el raonament de l'autoritat comunitària de la qual emani l'acte impugnat (apartat 11).

2.6 · El dret de reparació dels danys

2.6.1 · El sistema de responsabilitat patrimonial de la UE

L'article 41.3 de la CDF reprodueix el dret garantit en l'article 340[207] del TFUE (que, al seu torn, es correspon amb l'antic article 288 TCE), per tal de configurar un dels mecanismes de garantia en resposta a determinats supòsits de mala administració.

En definitiva, l'art. 41.3 de la CDF estableix el dret de tota persona a la reparació dels danys causats per les institucions o agents de la UE en l'exercici de les seves funcions, d'acord amb els principis generals comuns als ordenaments jurídics dels estats membres. En altres paraules, es recull la responsabilitat patrimonial de l'Administració comunitària dins el ventall jurídic del dret a una bona administració[208].

---

207 Article 340 (antic article 288 TCE): «La responsabilidad contractual de la Unión se regirá por la ley aplicable al contrato de que se trate. En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar 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. No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo, el Banco Central Europeo deberá reparar los daños causados por él o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los estados miembros. La responsabilidad personal de los agentes ante la Unión se regirá por las disposiciones de su Estatuto o el régimen que les sea aplicable».

208 Lorenzo Martín-Retortillo (Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo. «De los derechos humanos al derecho a una buena administración». Ávila Rodríguez, Carmen M.; Gutiérrez Rodríguez, F. (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, València, 2011, pág. 51) destaca que una de les grans novetats de la CDF és l'ascens de la responsabilitat patrimonial a la categoria de dret fonamental: «Pues bien, la responsabilidad patrimonial, estaba ampliamente reconocida en los sitemas jurídicos, como se indicó, pero la Carta produce esa novedad significativa de ascenderla a la categoría de derecho fundamental, lo que es sin duda un paso bien destacable».

En canvi, el CBCA i les recomanacions de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 no inclouen cap referència expressa i específica a la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

En l'article 340 TFUE es preveu, respecte de la responsabilitat extracontractual, que la UE haurà de reparar els danys causats per les seves institucions o agents en l'exercici de les seves funcions, de conformitat amb els principis generals comuns als drets dels estats membres.

Com es pot apreciar, els enunciats són idèntics, per bé que en l'article 340 TFUE es contenen algunes precisions relatives al Banc Central Europeu i a l'exigibilitat de responsabilitat personal dels agents de la UE. Per tant, ens trobem davant d'un dret que, amb anterioritat a la CDF, ja era reconegut en el dret originari, i que compta amb el recurs de la indemnització per responsabilitat extracontractual com la seva manifestació tutelar més contundent.

Pel que fa a l'acte que causi el dany, aquest pot ser un acte administratiu o de naturalesa normativa. Per a tenir dret a la indemnització per danys, la persona perjudicada ha de demostrar que l'acte és il·legal i que existeix un nexe de causalitat entre l'acte il·legal i el perjudici causat.

Quan es tracta d'un acte adoptat en l'exercici de les potestats discrecionals, ja sigui de naturalesa administrativa o legislativa, la persona perjudicada ha de demostrar que s'ha produït la vulneració d'una norma superior del dret comunitari de protecció als particulars, ja sigui un precepte dels tractats o un principi general del dret comunitari, i que la vulneració fou suficientment manifesta i greu per a causar un dany.

Així mateix, la jurisprudència comunitària ha estat també innovadora en considerar que el dany imminent també és susceptible de generar responsabilitat extracontractual.

A partir d'aquí, analitzarem com la jurisprudència comunitària ha anat configurant la responsabilitat extracontractual en l'àmbit del dret a una bona administració[209].

209 Pel que fa a la sentència Francovich, vegeu Franco, Italo. *Srumenti di tutela del privato nei confronti della pubblica amministrazione*. Casa Editrice Dott. Antonio Milano, Padova, 1999, pàg. 481.

2.6.2 · Responsabilitat extracontractual per actes il·legals

La sentència Meroni[CII] es pronuncia sobre el principi de responsabilitat dels funcionaris i agents comunitaris pel mal funcionament dels serveis administratius, responsabilitat susceptible de ser exigida encara que l'error de l'Administració hagi estat esmenat, si aquest error ha causat perjudicis als interessats. El Tribunal es pregunta si es aquests errors es podrien haver evitat mitjançant una bona administració[210].

La sentència Granaria BV[CIII] (assumpte 101/78) delimita negativament l'abast de la responsabilitat. Planteja la qüestió de la compensació per una agència nacional pel dany causat a individus per les agències i funcionaris dels estats membres, ja sigui per raó de la infracció de dret comunitari o per un acte o omissió contrari al dret nacional, en aplicació del dret comunitari, no escau en el segon paràgraf de l'article 215 del TCEE i ha de ser determinada pels jutjats nacionals d'acord amb la llei nacional de l'estat membre concernit (apartat 14)[211].

L'aplicació del segon paràgraf de l'article 215 TCEE, és a dir, l'atribució de responsabilitat a la Comunitat, recau en l'exclusiva jurisdicció del TJCE i resta fora de l'àmbit de competència dels tribunals nacionals.

La sentència Richard Pool[CIV] (assumpte 49/1979) estableix que la responsabilitat extracontractual de la Comunitat d'acord amb el segon paràgraf de

---

210 La STJCE Meroni e Co. i altres contra Alta Autoritat de la CECA, de 13 de juliol de 1961 (assumptes acumulats 14,16,17,20,24, 26 i 27-60, i 1-61), estableix el següent: «(B) although it is not possible to criticize the high authority for having rectified errors committed in calculating the basis of assessment to the equalization contributions it is however necessary to consider whether these errors could have been avoided by good administration as they may indicate the existence of a wrongful act or omission on the part of the high authority or the brussels agencies, which amounts to the same thing».

211 En aquest cas, la qüestió plantejada era si l'article 215, segon paràgraf, del TCEE s'havia d'interpretar en el sentit que, des que la Comunitat havia adoptat el Reglament núm. 563/1976, aquesta és directament responsable front les persones que reclamen danys i perjudicis soferts pel sol fet que les autoritats nacionals les hi havien aplicat el dit Reglament comunitari (apartat 9). I el Tribunal es remet a anteriors pronunciaments per a afirmar que el fet que un Reglament sigui declarat nul és insuficient per si mateix per a fer que la Comunitat sigui responsable en virtut del segon paràgraf de l'art. 215 (apartat 10).
Segons el Tribunal, el segon paràgraf de l'art. 215 del Tractat només estableix la responsabilitat de la Comunitat per danys causats per les seves institucions o funcionaris en l'exercici dels seus deures, i no es refereix a qualsevol altra responsabilitat en què els estats membres i els seus funcionaris puguin incórrer (apartat 13).

l'art. 215 TCE depèn de la coincidència d'un nombre de condicions respecte de la il·legalitat dels actes al·legats contra la institució, el fet del dany i l'existència d'una relació directa de causalitat entre l'acte il·legal i el dany objecte de reclamació (apartat 7).

La sentència de Boer Buizen[cv] (assumpte 81/86) explica que l'acció per danys de l'article 178 i segon paràgraf de l'art. 215 del TCE va ser establerta com una forma autònoma d'acció amb la finalitat de complir amb el sistema d'accions, i el seu exercici està subjecte a condicions imposades en vista dels objectius específics (apartat 9)[212].

La sentència Société Nationale Int. de la Tomate i altres[cvi] (assumpte C-87/89), en el mateix sentit que la sentència de Boer, afirma que l'acció per danys de l'article 178 i segon paràgraf de l'art. 215 del TCE va ser establerta com una forma autònoma d'acció amb la finalitat de complir amb el sistema d'accions, i el seu exercici està subjecte a condicions imposades en vista dels objectius específics (apartat 14).

Aquesta difereix de l'acció d'anul·lació en que la seva finalitat no és establir a part específiques mesures sinó reparar el dany causat per la institució. Una acció de danys basada en la conducta il·legal d'una institució en l'exercici dels seus poders normatius ha de ser considerada per la via d'aquesta acció, i ser satisfeta si està ben fonamentada, independentment de si el dany podia ser eliminat per una esmena o modificació de la normativa en la matèria (apartat 15).

El Tribunal estableix que la responsabilitat extracontractual de la Comunitat depèn del compliment d'un seguit de condicions: il·legalitat de l'actuació, el dany, i l'existència d'una relació directa de causalitat entre l'acte il·legal i els danys objecte de reclamació (apartat 16). En aquest cas concret, es desestima la petició perquè el recurrent no aconsegueix acreditar l'actuació il·legal de la Comissió, mancant per tant un dels tres requisits per a la concurrència de responsabilitat extracontractual.

La sentència Emerald Meats[cvii] (assumpte 66/91) també es refereix a l'acció per danys de l'article 178 i 215, segon paràgraf, del TCEE, dirigida contra la conducta de la Comissió formant part de la cooperació interna

212 Tot i que una acció per danys ha de ser examinada d'acord amb el sencer sistema de protecció judicial dels individus i malgrat la seva admissibilitat, en alguns casos pot estar subjecte a l'esgotament previ dels remeis legals nacionals pels que l'individu pot demanar l'anul·lació de la decisió de l'autoritat nacional, és no obstant una necessària precondició que aquests remeis legals donin efectiva protecció als individus i que puguin conduir a una compensació pel dany al·legat.

entre la Comissió i les Administracions nacionals responsables de l'aplicació de les normes comunitàries, que el Tribunal considera inadmissible. En efecte, aquest tipus de cooperació, com a norma general, no pot fer que la Comunitat esdevingui responsable davant dels individus. Ara bé, pel TPI quan un operador econòmic prudent i diligent està en condicions de preveure l'adopció d'una mesura comunitària que pot afectar els seus interessos, no pot invocar aquest principi si dita mesura s'adopta.

La sentència Ismeri (assumpte C-315/99 P)[cviii] entra a dilucidar la concurrència dels requisits acumulatius exigibles per a determinar l'existència de responsabilitat patrimonial del Tribunal de Comptes, en tant que afirma que s'ha trencat el nexe de causalitat entre la conducta administrativa i el dany sofert pel recurrent, afirmant que la il·legalitat comesa respecte del principi de contradicció no va poder influir sobre l'informe del Tribunal de Comptes, i que per tant no hi ha relació de causalitat entre la infracció del principi de contradicció i el dany sofert pel recurrent (apartat 34).

2.6.3 · Sobre la naturalesa del perjudici

La sentència Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft[cix] (assumpte T-184/95) tracta de les accions de responsabilitat per danys causats per contra-mesures adoptades pel govern iraquià en represàlia per l'acció de la UE feta seguint l'embargament imposat pel Consell de Seguretat de l'Organització de les Nacions Unides (ONU). En aquest cas, es reclama responsabilitat de la Comunitat, a resultes de l'adopció del Reglament del Consell 2340/90 prohibint el comerç per la Comunitat respecte d'Iraq i Kuwait, per danys causats per l'impossibilitat, per part d'un interessat situat en un estat membre, de recuperar els seus deutes del govern iraquià.

El TPI declara que, per tal que es generi la responsabilitat extracontractual de la Comunitat per un acte il·lícit o lícit, és necessari acreditar la realitat del dany sofert i l'existència d'una relació de causalitat entre el perjudici i l'acte. Li correspon a la part actora la càrrega de la prova (apartat 59). En aquest cas, el TPI afirma que la responsabilitat de la Comunitat únicament es pot generar si existeix una relació directa de causalitat entre l'adopció del dit Reglament i el perjudici. I, per tant, correspon a l'empresa que demana la reparació del perjudici la càrrega de la prova del dany sofert, en tant que mesura de represàlia del govern iraquià (que adoptà una llei per a immobilitzar els actius de les empreses establertes als estats responsables

de l'embargament) era una mesura objectivament previsible, en condicions normals, de l'adopció del Reglament comunitari (apartat 60)[213].

El TPI, no obstant, precisa que en el cas que el principi de responsabilitat de la Comunitat per un acte lícit s'hagués de reconèixer, aquesta responsabilitat només es podria generar si el perjudici invocat, que ha de ser «efectiu i actual», afectés una categoria especial d'operadors econòmics de forma «desproporcionada» respecte dels altres operadors (per tant, exigeix un «perjudici especial») i superés els límits dels riscos econòmics inherents a les activitats del sector que es tracti («perjudici anormal»), sense que l'acte normatiu causant del dany invocat estigués justificat per un interès econòmic general. En aquest cas, el TPI no considera que una empresa amb crèdits contra Iraq que van esdevenir incobrables per les circumstàncies esmentades, hagi sofert un «perjudici especial», ja que no solament van resultar afectats els seus crèdits, sinó també els de la resta d'empreses comunitàries. Tampoc no es pot considerar com a «perjudici anormal» que supera els riscos previsibles, inherents a tota activitat de prestació de serveis en un tercer estat «d'alt risc».

Finalment, el TPI destaca que aquesta normativa té per objecte el manteniment de la seguretat i la pau internacionals, malgrat que produeixi efectes al lliure exercici de les activitats econòmiques i ocasioni perjudicis a tercers que no en tenen cap responsabilitat pel que fa a la causa de les sancions. Així doncs, la importància dels objectius perseguits per dita normativa pot justificar les conseqüències negatives que se'n deriven per a diversos operadors, encara que siguin considerables. Aquests perjudicis, per tant, no poden generar responsabilitat extracontractual de la Comunitat[214].

---

213 En aquest context, el TPI exclou l'existència de cap relació directa de causalitat entre l'adopció del Reglament i el perjudici, ja que en aquest cas l'embargament comercial contra Iraq fou decretat per una resolució del Consell de Seguretat de les Nacions Unides. Per tant, el perjudici presumptament provocat no es pot atribuir a l'adopció del Reglament sinó a la resolució del Consell de Seguretat de Nacions Unides per la qual es va decretar l'embargament.

214 Sobre la naturalesa del perjudici, el TPI recapitula la jurisprudència del Tribunal de Justícia: En primer lloc, el TPI recorda que el TJCE ja havia denegat la responsabilitat per acte lícit derivada d'una «ruptura de la igualtat davant les càrregues públiques» en base que no pot contemplar-se una possible responsabilitat per un acte normatiu legal en una situació com la del present cas, tenint en compte que les mesures adoptades per la Comissió només pretenien pal·liar, en pro d'un interès econòmic general, les conseqüències que es derivaven, en especial per al conjunt dels importadors francesos, de la decisió nacional de devaluar el franc (apartat 76).

D'aquesta jurisprudència invocada pel TPI se'n desprèn que, en el cas que s'hagués de reconèixer en el dret comunitari una responsabilitat de la UE per acte lícit, aquest tipus de responsabilitat només podria generar-se si el perjudici invocat, que ha de ser efectiu i actual, afectés una categoria especial d'operadors econòmics de forma desproporcionada respecte de la resta (perjudici anormal) i que superés els límits dels riscos econòmics inherents a les activitats del sector que es tracti (perjudici especial), sense que l'acte normatiu causant del dany invocat estigués justificat per un interès econòmic general (apartat 80).

La sentència Michel Hautem[cx] (assumpte T-11/2000) tracta del rebuig del BEI (Banc Europeu d'Inversions) de complir una sentència anul·lant una decisió, feta pel TPI. La conducta de la institució, de rebutjar prendre cap mesura específica per complir una sentència del TPI anul·lant una decisió comporta una infracció de l'article 233 TCE i per aquest motiu constitueix una conducta il·legal capaç de fer incórrer a la CE en responsabilitat (apartat 43).

El rebuig per part d'una institució o administració comunitària de complir una sentència del TPI, fins i tot si aquest rebuig és limitat al període entre la notificació de la sentència i la sentència d'apel·lació, afecta adversament la confiança dels litigants en el sistema judicial comunitari, que està basat en particular en el respecte a les decisions dels tribunals comunitaris. Conseqüentment, i amb independència de qualsevol dany que pogués re-

---

En segon lloc, el TPI recorda com el TJCE ja havia declarat que el requisit segons el qual la responsabilitat de la UE per un acte normatiu il·legal només pot generar-se quan el dany al·legat supera els límits dels riscos econòmics inherents a les activitats del sector que es tracti «s'hauria d'aplicar a fortiori en el supòsit que s'admetés en el dret comunitari un règim de responsabilitat sense culpa» (apartat 77).

En tercer lloc, recorda que el TJCE també va desestimar una pretensió d'indemnització basada en el principi de responsabilitat sense culpa (responsabilitat objectiva) i va declarar que aquest principi implicava «que un particular suporti, en benefici de l'interès general, una càrrega que normalment no l'incumbeix», circumstància que no concorria en aquella ocasió (apartat 78, en referència a l'assumpte Développement SA i Clemessy/Comissió).

En quart lloc, recorda que en un cas on s'al·legava discriminació per causa d'un acord comercial entre la Comunitat i els Estats Units d'Amèrica, no es complien els requisits perquè es generés la responsabilitat de la Comunitat per acte il·legal, però que la dita inexistència de discriminació no podia excloure «certa responsabilitat» de les institucions comunitàries si es confirmés que les empreses que reclamaven els danys «com a categoria, han de suportar una part desproporcionada de les càrregues» derivades de l'aplicació de l'esmentat acord comercial (apartat 79).

sultar de l'incompliment d'una sentència, el rebuig exprés a complir amb la sentència comporta en si mateix un dany immaterial a la part que ha obtingut una sentència al seu favor (apartat 51).

2.6.4 · Responsabilitat extracontractual per danys imminents

La sentència Camar[CXI] (assumptes acumulats 79/96, 260/97, 117/98), del TPI, tracta de les accions de responsabilitat per danys imminents previsibles amb suficient certesa[215]. El TPI afirma que l'art. 215 TCEE (posteriorment 288) no impedeix sotmetre un assumpte al Tribunal de Justícia perquè declari la responsabilitat de la Comunitat per danys imminents i previsibles amb suficient certesa, ni tan sols en el cas que el perjudici encara no es pugui quantificar amb precisió. Pot resultar necessari, per a prevenir danys més considerables, recórrer al Tribunal des del moment en el qual existeix certesa sobre la causa del perjudici[216] (la qual cosa ens duu també a considerar la tutela cautelar).

Per tal que la Comunitat incorri en responsabilitat extra contractual, el reclamant ha de provar la il·legalitat de la conducta de la institució concer-

---

215 La STPI Camar SRL i Tico SRL contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juny de 2000, assumptes acumulats T-79/96, T-260/97 i T-117/98, estableix el següent:
«192. Por lo que se refiere al alcance del perjuicio, debe recordarse que, como declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 2 de junio de 1976, Kampffmeyer y otros / Comisión y Consejo (asuntos acumulados 56/74 a 60/74, Rec. pág. 711, apartado 6):
''el artículo 215 del Tratado no impide someter un asunto al Tribunal de Justicia con objeto de que declare la responsabilidad de la Comunidad por daños inminentes y previsibles con suficiente certeza, ni siquiera en el caso de que el perjuicio no pueda cuantificarse aún con precisión;
en efecto, puede resultar necesario, para prevenir daños más considerables, recurrir al Juez desde el momento en que existe certeza sobre la causa del perjuicio''.
193. El Tribunal de Justicia dedujo de ello que, cuando el perjuicio que puede derivarse de la situación material y reglamentaria es inminente, la parte demandante puede reservarse la determinación de la cuantía del perjuicio que la Comunidad debería en su caso indemnizar y limitarse, en ese momento, a solicitar que se declarara la responsabilidad de la Comunidad (sentencia Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo, antes citada, apartado 8)».

216 Quan el perjudici que pot derivar-se de la situació material i reglamentària és imminent, la part demandant es pot reservar la determinació de la quantia del perjudici a indemnitzar, i limitar-se a demanar la declaració de responsabilitat de la Comunitat (apartats 192, 193 i 221).

nida, dany real i l'existència d'una relació de causalitat entre la conducta i el dany al·legat (apartats 204 i 205)[217].

En el camp de l'acció administrativa, qualsevol infracció de la llei constitueix il·legalitat que pot portar a responsabilitat per part de la Comunitat. En el mateix sentit, en la sentència de 19 de març de 1997 (Oliveira/ Comissió, T-73/95, Rec. P. II-381), el Tribunal de Primera Instància afirma que és necessari que concorrin un conjunt de requisits: la il·licitud del comportament imputat a les institucions comunitàries; la presència d'un perjudici real i cert; i l'existència d'una relació de causalitat directa entre el comportament de la institució i el perjudici invocat (apartat 29)[218].

---

217 La STPI Camar SRL i Tico SRL contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juny de 2000, assumptes acumulats T-79/96, T-260/97 i T-117/98, estableix el següent:
«204. Según reiterada jurisprudencia, para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, es preciso que la demandante pruebe la ilegalidad del comportamiento imputado a la Institución de que se trate, la realidad del daño y la existencia de una relación de causalidad entre el citado comportamiento y el perjuicio invocado (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Rec. pág. 3057, apartado 16, y sentencias del Tribunal de Primera Instancia, de 11 de julio de 1996, International Procurement Services/ Comisión, T-175/94, Rec. pág. II-729, apartado 44, de 16 de octubre de 1996, Efisol/ Comisión, T-336/94, Rec. pág. II-1343, apartado 30, de 11 de julio de 1997, Oleifici Italiani/Comisión, T-267/94, Rec. pág. II-1239, apartado 20, y de 29 de enero de 1998, Dubois et Fils/Consejo y Comisión, T-113/96, Rec. pág. II-125, apartado 54).
205. Por lo que se refiere más en particular al análisis del primer requisito relativo a la existencia de un comportamiento ilegal, debe recordarse que, en el ámbito de los actos administrativos, toda violación del Derecho constituye una ilegalidad que puede generar la responsabilidad de la Comunidad (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de abril de 1997, Schröder y otros/Comisión, T-390/94, Rec. pág. II-501, apartado 51)».

218 La STPI Establecimientos Isidoro M. Oliveira contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de març de 1997, assumpte T-73/95, estableix el següent: «29. Según reiterada jurisprudencia, para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, es necesario que concurra un conjunto de requisitos, a saber, la ilicitud del comportamiento imputado a las Instituciones comunitarias, la presencia de un perjuicio real y cierto, así como la existencia de una relación de causalidad directa entre el comportamiento de la Institución de que se trate y el perjuicio invocado (véase la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Oleifici Italiani y Fratelli Rubino/Comisión, T-54/96, Rec. pág. II-3377, apartado 66)».

2.6.5 · Responsabilitat extracontractual en l'exercici de les potestats discrecionals

Quan es tracta d'un acte adoptat en l'exercici de les potestats discrecionals, ja sigui de naturalesa administrativa o legislativa, la persona perjudicada ha de demostrar que s'ha produït la vulneració d'una norma superior del dret comunitari de protecció als particulars, ja sigui un precepte dels tractats o un principi general del dret comunitari, i que la vulneració fou suficientment manifesta i greu per a causar un dany.

La sentència Aktien-Zuckerfabrik[CXII] (assumpte 5/1971) tracta el supòsit en què, quan es tracta d'una acció legislativa que comporta elecció d'opcions de política econòmica, la Comunitat no incorre en responsabilitat extracontractual pel dany sofert per individus com a conseqüència d'aquesta acció, en virtut de les previsions contingudes en l'article 215, segon paràgraf, del Tractat, a no ser que el que hagi ocorregut sigui una suficientment flagrant vulneració d'una norma superior del dret a la protecció de l'individu (apartat 11).

La sentència Unifruit Hellas[CXIII] (assumpte T-489/93), en què el demandant reclamava una indemnització per la imposició d'una mesura legislativa comunitària que li encaria el preu dels productes alimentaris importats, declara que l'operador econòmic no pot reclamar per la ruptura del principi de protecció de les expectatives legítimes llevat que l'Administració hagi donat seguretat o certesa precisa[219].

La sentència J. M. Mulder i altres[CXIV] (assumptes acumulats C-104/89 i C-37/90) reitera el criteri que la Comunitat no pot incórrer en responsabilitat extracontractual pel dany causat per una mesura legislativa adoptada per una de les seves institucions a no ser que existeixi una ruptura suficientment seriosa d'una norma de dret superior sobre la protecció de l'individu[220].

---

219 No hi ha, per tant, cap ruptura d'aquest principi o del principi de confiança legítima. Segons reiterada jurisprudència (apartat 51), la possibilitat d'invocar el principi de confiança legítima la té l'operador econòmic al qual una institució comunitària hagi fet concebre esperances fonamentades.

220 En el camp legislatiu, caracteritzat per l'exercici d'una àmplia discrecionalitat, essencial per la implementació de la política agrària comuna, la Comunitat no pot incórrer en responsabilitat a no ser que la institució concernida hagi manifestat i greument menystingut els límits en l'exercici dels seus poders i el dany al·legat hagi anat més enllà dels termes normals del risc econòmic inherent a les activitats del sector concernit.

Així doncs, recapitulant la doctrina del Tribunal, la Comunitat únicament incorre en responsabilitat extracontractual pels danys causats pels actes normatius que adopten les seves institucions, si es produeix una vulneració suficientment caracteritzada d'una norma jurídica de rang superior destinada a protegir els particulars. En un context normatiu caracteritzat per l'exercici d'àmplies facultats discrecionals, indispensables per a aplicar la Política Agrària Comuna (PAC), la Comunitat només incorre en responsabilitat si la institució comunitària ultrapassa, de forma manifesta i greu, els límits imposats a l'exercici de les seves facultats i si el dany al·legat depassa els límits dels riscos econòmics normals inherents a l'exercici de les activitats del sector corresponent (apartats 12 i 13).

Els requisits necessaris per a generar la responsabilitat extracontractual es donen en aquest cas, respecte d'un Reglament (núm. 857/84, completat pel núm. 1371/84), ja que el referit reglament es va adoptar amb vulneració del principi de confiança legítima, que és un principi general del dret comunitari de rang superior destinat a protegir els particulars.

En abstenir-se de prendre en consideració, sense invocar un interès públic superior, la situació particular d'una categoria clarament diferenciada d'agents econòmics (en aquest cas, uns determinats productors de llet que en compliment d'un Reglament no havien subministrat llet durant un any) el legislador comunitari va sobrepassar amb caràcter manifest i greu els límits de la seva potestat discrecional, infringint de forma suficientment caracteritzada una norma jurídica de rang superior.

La sentència Asteris[cxv] (assumptes acumulats 194 a 206/83) estableix que la Comunitat no incorre en responsabilitat a no ser que hi hagi una ruptura prou seriosa de la norma superior per la protecció de l'individu. El fet que la mesura legislativa sigui nul·la és insuficient per a determinar aquest tipus de responsabilitat, ja que els individus poden ser requerits per acceptar dins de límits raonables determinats efectes negatius sobre els seus interessos econòmics com a resultat d'una mesura legislativa, fins i tot si aquesta ha estat declarada nul·la[221].

El Tribunal afirma que la responsabilitat per mesures legislatives només es produeix en circumstàncies excepcionals (apartat 21). D'acord amb la

221 Aquestes condicions no s'han complert en aquest cas d'error tècnic comès per la Comissió en el comandament de l'organització del mercat comú, un error que, encara que ha comportat un tractament desigual per a determinats productors, no va constituir una seriosa ruptura d'una norma superior del dret.

jurisprudència comunitària, la Comunitat no incorre en responsabilitat a no ser que hi hagi una ruptura suficientment seriosa de la norma superior de protecció de l'individu; i la nul·litat d'una mesura legislativa, com en aquest cas, és insuficient per si mateix per donar lloc a la responsabilitat, en tant que les persones han de poder acceptar, dins de límits raonables, determinats efectes lesius en els seus interessos econòmics com a resultat d'una mesura legislativa comunitària, fins i tot si aquesta ha estat declarada nul·la. Per tant, no hi pot haver indemnització a no ser que la institució concernida hagi vulnerat de forma greu i manifesta els límits en l'exercici de les seves competències (apartat 22)[222].

En el cas concret examinat, el Tribunal considera que un error tècnic en l'establiment d'uns coeficients no és pas una ruptura seriosa d'una norma superior del dret ni hi ha una manifesta i greu extralimitació de competències per part de la Comissió (apartat 23), motius pels quals es desestima l'existència de responsabilitat extracontractual (apartat 24).

La sentència Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm[cxvi] (assumpte C-352/98), del TJCE, tracta els requisits i circumstàncies sota les quals la Comunitat pot incórrer en responsabilitat extra contractual per danys causats per les seves institucions o els seus funcionaris en exercici dels seus deures, que no poden –en absència d'una justificació particular– diferir de les condicions que regeixen la responsabilitat de l'estat pel dany causat als individus per la infracció del dret comunitari[223].

---

222 La STJCE Asteris AE i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de setembre de 1985, assumptes acumulats 194 a 206/83, estableix el següent: «22. It should be recalled that, according to those judgments, the Community does not incur liability unless a sufficiently serious breach of a superior rule of law for the protection of the individual has occurred. In its judgment of 25 May 1978 the Court emphasized that the finding that a legislative measure is void –as here– is insufficient in itself to give rise to liability, and that individuals may be required to accept within reasonable limits certain harmful effects on their economic interests as a result of a legislative measure, even if it has been declared void. According to the same judgment, there can be no question of indemnification unless the institution concerned has manifestly and gravely disregarded the limits on the exercise of its powers».

223 El TJCE afirma que els requisits d'aplicació de la responsabilitat extracontractual de la Comunitat per danys causats pels seus funcionaris o institucions en l'exercici de llurs funcions, a falta de justificació específica, no han de diferir dels requisits que regeixen la responsabilitat de l'Estat pels danys causats a particulars per la vulneració del dret comunitari. Així mateix, la protecció dels drets que l'ordenament comunitari atorga als particulars no pot variar en funció de la naturalesa nacional o comunitària de l'autoritat que origina el dany (apartat 41).

El dret comunitari reconeix el dret a la indemnització quan es compleixen tres requisits:

1. Que la norma jurídica vulnerada tingui per objecte atorgar drets als particulars.
2. Que la vulneració estigui suficientment caracteritzada[224].
3. Que existeixi una relació de causalitat directa entre la vulneració i el dany sofert per les víctimes (apartat 42).

La sentència Fresh Marine[cxvii] (assumpte T-178/98), del TPI, determina que el caràcter normatiu o administratiu de l'acte impugnat a una institució comunitària no té influència sobre l'admissibilitat d'un recurs d'indemnització. Aquest element o diferència influeix exclusivament, en el marc del recurs, en l'apreciació sobre el fons de l'assumpte quan es tracti de definir el criteri de gravetat de la infracció en examinar la responsabilitat extracontractual de la Comunitat (apartat 38).

En aquest cas, les mesures *antidumping* examinades són actes normatius que impliquen decisions de política econòmica, de manera que la responsabilitat de la Comunitat per aquests actes normatius només es pot exigir en cas de vulneració suficientment caracteritzada d'una norma superior de dret que protegeixi els particulars.

No obstant això, quan l'actuació administrativa no impliqui cap decisió de política econòmica i la Comissió tingui un marge d'apreciació molt escàs o inexistent la sola infracció del dret comunitari serà suficient per a generar responsabilitat extracontractual de la Comunitat (apartat 57). En el cas concret examinat, la comprovació d'una il·legalitat que no hagués comès, en circumstàncies anàlogues, una Administració normalment prudent i diligent, permet arribar a la conclusió que el comportament de la institució va

224 Pel que fa al concepte jurídic indeterminat de «vulneració suficientment caracteritzada», el criteri del TJCE és la inobservança manifesta i greu, per part de l'estat membre o en el seu cas de la institució comunitària, dels límits imposats a la seva facultat d'apreciació. En el cas que l'estat membre o la institució comunitària tingui un límit considerablement reduït o fins i tot inexistent, fa que la sola infracció del dret comunitari pot ser susceptible de demostrar l'existència d'una «vulneració suficientment caracteritzada». El caràcter general o particular de l'acte administratiu en qüestió no és, a aquests efectes, un criteri determinant per a fixar els límits de la facultat d'apreciació de què disposa la institució corresponent (apartats 43 i 44).

constituir una il·legalitat que pot generar la responsabilitat de la Comunitat (ex art 215 TCEE, posteriorment, 288 TCE) (apartat 61).

Pel que fa a la relació de causalitat (apartat 118)[225], únicament es pot considerar que la Comunitat és responsable del perjudici que es derivi de manera suficientment directa del comportament il·legal de la institució comunitària corresponent.

2.7 · Dret a dirigir-se i rebre resposta en una de les llengües dels tractats

2.7.1 · Els drets lingüístics

L'article 41.4 de la CDF reprodueix el dret garantit a la lletra d de l'apartat segon de l'article 20 del TFUE i en l'article 25 del TFUE, i es limita a traslladar a la CDF el pluralisme lingüístic limitat exclusivament a les 24 llengües oficials dels tractats[226], que són les relacionades en l'article 55[227] del TUE.

---

225 La STPI Fresh Marine Company SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 24 d'octubre de 2000, assumpte T-178/98, estableix el següent: «118. Se admite la existencia de una relación de causalidad en el sentido del artículo 215, párrafo segundo, del Tratado cuando existe una relación directa de causa a efecto entre la falta cometida por la institución de que se trate y el perjuicio alegado, relación que incumbe probar a la parte demandante (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de septiembre de 1998, Coldiretti y otros/Consejo y Comisión, T-149/96, Rec. pág. II-3841, apartado 101, y la jurisprudencia citada). Únicamente puede considerarse que la Comunidad es responsable del perjuicio que se derive de manera suficientemente directa del comportamiento ilegal de la institución de que se trate (véanse, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1979, Dumortier Frères y otros/Consejo, asuntos acumulados 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. pág. 3091, apartado 21; las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, Blackspur y otros/Consejo y Comisión, T-168/94, Rec. pág. II-2627, apartado 52, y TEAM/Comisión, citada en el apartado 30 supra, apartado 68)».

226 D'ençà l'1 de juliol de 2013, Croàcia ha esdevingut el 28è membre de ple dret de la UE, i el seu idioma, la llengua croata, ha passat a ser la 24ena llengua oficial de la UE. Vegeu www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eu-welcomes-28th-member-state-croatia?lang=es, consultat l'1 de juliol de 2013.

227 «Artículo 55. TUE (Lisboa) Tratado de 7 de febrero 1992, ratificado por Instrumento de 13 de diciembre 2007 – RCL\2009\2299 (antiguo artículo 53 TUE).
1. El presente Tratado, redactado en un ejemplar único, en lenguas alemana, búlgara, checa, danesa, eslovaca, eslovena, española, estonia, finesa, francesa, griega, húngara,

En el mateix sentit s'expressen el CBCA i les recomanacions de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, sense fer cap referència al reconeixement de les llengües oficials pròpies dels ciutadans europeus en els supòsits en què aquestes llengües no formin part del llistat de les 24 llengües dels tractats.

Els textos dels actes jurídics emanats per les institucions comunitàries cap a un estat membre o un ciutadà, han d'estar redactats en la llengua d'aquell estat. Així mateix, els reglaments i restants disposicions comunitàries d'abast general han d'estar redactats I publicats en el DOUE en les 24 versions oficials: croata, alemanya, búlgara, txeca, danesa, eslovaca, eslovena, castellana, estònia, finesa, francesa, grega, hongaresa, anglesa, gaèlica (irlandesa), italiana, letona, lituana, maltesa, neerlandesa, polonesa, portuguesa, romanesa i sueca.

En les reunions oficials es poden utilitzar les 24 llengües, havent-se d'assegurar la corresponent traducció. Les llengües de treball són l'anglès, el francès i l'alemany. En canvi, en les reunions de treball informals, s'utilitzen encara majoritàriament l'anglès i el francès.

En el cas de falta de claredat normativa o divergències entre els textos de les diferents llengües, preval la interpretació resultant de la comparació de les versions de totes les llengües oficials.

El multilingüisme suposa un cost voluntàriament assumit per la UE, que podia haver optat per una sola llengua oficial, per exemple, assumir l'anglès com a *lingua franca*. Però en canvi aquest multilingüisme[228] no comporta el reconeixement de les llengües cooficials a tots els estats membres, la qual cosa fa que el dret a una bona administració no es pot exigir, per exemple, per llengües que tenen una comunitat lingüística deu vegades superior a d'altres que sí que figuren en el llistat tancat de les 24 llengües dels tractats.

---

inglesa, irlandesa, italiana, letona, lituana, maltesa, neerlandesa, polaca, portuguesa, rumana y sueca, cuyos textos en cada una de estas lenguas son igualmente auténticos, será depositado en los archivos del Gobierno de la República Italiana, que remitirá una copia autenticada a cada uno de los Gobiernos de los restantes Estados signatarios.

2. El presente Tratado podrá asimismo traducirse a cualquier otra lengua que determinen los estados miembros entre aquellas que, de conformidad con sus ordenamientos constitucionales, tengan estatuto de lengua oficial en la totalidad o en parte de su territorio. El Estado miembro de que se trate facilitará una copia certificada de estas traducciones, que se depositará en los archivos del Consejo».

228 Segons afirmava fa deu anys Beatriz Tomás, el multilingüisme suposava ja el 50% del cost administratiu de la CE en el seu conjunt (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración,* INAP, Madrid, 2004, pàg. 204).

A més, es tracta d'una limitació que s'explica només des de la perspectiva que la UE és «l'Europa dels estats», la qual cosa resulta contradictòria amb la pretensió que subjau en els drets de bona administració, en què la UE fa un esforç per a esdevenir «l'Europa dels ciutadans o les persones». En definitiva, s'ha tingut més en compte la voluntat i els interessos dels estats que no pas la realitat lingüística de la població de la UE. Les xifres objectives de nombre de parlants de les llengües són concloents i posen en evidència la política lingüística de la UE.

Si amb la inclusió del pluralisme lingüístic dins l'àmbit de la bona administració es vol assolir els objectius d'oferir major seguretat jurídica i d'elevar els nivells de transparència democràtica, ens podem trobar com determinades comunitats lingüístiques veuen com, mitjançant l'ús de la seva llengua cooficial no poden exercir un dret fonamental envers una organització supraestatal a la qual el seu estat l'hi ha atribuït determinades competències i àmbits de sobirania.

D'altra banda, tot i que l'art. 41.3 de la CDF reprodueix l'antic art. 21 TCE i malgrat que es refereix a «tota persona», s'ha d'entendre referit als ciutadans de la Unió, terme més restrictiu emprat per l'art. 21 TCE, perquè aquest dret s'aplicarà amb els límits definits pels tractats actuals (art. 52.2 de la CDF). A més, aquest dret s'aplica a les relacions amb les institucions de la UE però no amb les agències i organismes, que poden limitar el nombre de llengües de treball sense infringir el principi de no discriminació.

En aquest sentit, en la sentència Kik[CXVIII] (assumpte T-120/99) el Tribunal precisa que la demandant i el govern grec no podien invocar l'art. 21 TCE, segons el qual «tot ciutadà de la Unió podrà adreçar-se per escrit a qualsevol de les institucions o organismes contemplats en el present article o en l'article 7 en una de les llengües mencionades en l'article 314 i rebre una resposta en aquesta mateixa llengua», ja que l'art. 21 TCE es refereix al Parlament i el Defensor del Poble, i l'art. 7 TCE menciona el Parlament, el Consell, la Comissió, el Tribunal de Justícia i el Tribunal de Comptes, així com el Comitè Econòmic i Social i el Comitè de les Regions, per la qual cosa l'Oficina no forma part d'aquests òrgans (apartat 64).

Així mateix, i pels supòsits de falta d'acord entre les parts sobre la llengua del procediment, que l'obligació que s'imposa al sol·licitant d'un registre de marca comunitària perquè indiqui una segona llengua, que serà una llengua de l'Oficina de la qual accepta l'ús com a possible llengua del procediment d'oposició, caducitat i nul·litat (en relació amb la marca comu-

nitària), això no comporta cap vulneració del principi de no discriminació (apartats 60 a 63).

Certament, el Tribunal de Luxemburg no ha fet gran cosa per les llengües com la catalana que parlen més ciutadans europeus que la suma de varies de les llengües dels tractats. Hem d'esperar que aquest alt Tribunal aprofundeixi en el significat del principi de no discriminació i en la consideració que els drets fonamentals no poden ser selectius sinó que pertanyen a la ciutadania europea, i que no es pot construir una autèntica comunitat de dret condemnant al silenci a milions de ciutadans la llengua pròpia dels quals –genuïnament europea– és la catalana.

2.7.2 · La situació jurídica de la llengua catalana a la UE

Actualment, el català no és llengua oficial ni de treball de la UE[229], en tant que no consta ni en el TUE ni en el TFUE ni en el Reglament núm. 1/1958 pel qual es fixa el règim lingüístic (DO L 17 de 6.10.1958, pàg. 385)[230], però sí que s'ha reconegut un ús oficial limitat de «suma zero» de les llengües oficials espanyoles diferents del castellà en les institucions europees, que a la pràctica no serveix absolutament per a res.

En aquest sentit, cal tenir en compte que la CDF prohibeix al seu article 21 tota discriminació exercida per raó d'un llistat de motius en què s'inclou la llengua, i que en el seu article 22 la CDF afirma que la UE respecta la diversitat cultural, religiosa i lingüística.

La resolució del Parlament Europeu A3-169, d'11 de desembre de 1990, sobre les llengües a la Comunitat i la situació de la llengua catalana (DOCE-C19, de 28 de gener de 1991), coneguda com a «Resolució Reding», demana

229 Tota la informació relativa al reconeixement de la llengua catalana en el marc de la UE és accessible al web: http://ec.europa.eu/spain/barcelona/el_catala_a_europa/index_ca.htm, consultat el 9.10.2012.

230 La recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, que té caràcter de *soft law*, podia haver recomanat l'ampliació de l'àmbit lingüístic del dret a una bona administració, la qual cosa no ho prohibeix en absolut ni el Tractat de Lisboa ni l'article 41 de la CDF. Per tant, no és només que no hi hagi voluntat política dels estats membres per acceptar altres llengües com a llengües oficials, modificant els tractats comunitaris, sinó que tampoc hi ha aquesta sensibilitat en l'àmbit de les institucions europees, en aquest cas, en el Parlament Europeu, quan res no li impedia a aquesta institució de recomanar l'atribució d'un estatus de reconeixement a les llengües pròpies oficials no reconegudes com a llengües dels tractats.

al Consell i a la Comissió que adoptin mesures que permetin aconseguir la publicació al català dels tractats i dels textos fonamentals de les comunitats, de la informació pública relativa a les institucions europees per tots els mitjans de comunicació, la inclusió del català en els programes elaborats per la Comissió per a l'aprenentatge i perfeccionament de les llengües europees, així com l'ús del català en les relacions orals i escrites amb el públic a les oficines de la Comissió de les Comunitats europees a les comunitats autònomes en qüestió[231].

En un pla més concret, cal assenyalar que, prenent com a base les conclusions adoptades pel Consell el 13 de juny de 2005 relatives a l'ús oficial d'altres llengües en el Consell i, en el seu cas, en altres institucions i òrgans de la UE, es van celebrar acords bilaterals entre l'Estat espanyol i la Comissió Europea, el Consell de la UE, el Defensor del Poble Europeu, el Comitè de les Regions, el Comitè Econòmic i Social Europeu i el TJUE.

Als efectes de la tutela jurisdiccional del dret a una bona administració, l'acord de 27.4.2009, entre l'Estat espanyol i el TJUE permet que els ciutadans espanyols, els residents a Espanya i les empreses que hi són establertes puguin dirigir-se per escrit al TJUE en una de les llengües cooficials al seu territori i rebre resposta d'aquesta institució en la mateixa llengua. No obstant això, aquesta possibilitat no s'aplica als escrits de caràcter jurisdiccional, als escrits que es refereixin a l'aplicació d'una norma legal i als que tinguin per objecte, directament o indirectament, l'obtenció d'una avantatge o d'una funció. Com deia a l'inici, es tracta d'un reconeixement de suma zero.

Pel que fa a la tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, l'acord entre l'Estat espanyol i el Defensor del Poble Europeu, de 30.11.2006, preveu el dret dels ciutadans espanyols o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui la seva seu a Espanya, a dirigir les seves comunicacions escrites al Defensor del Poble Europeu en qualsevol de les llengües cooficials, per bé que s'arbitra un mecanisme previ pel qual s'han d'adreçar les comunicacions a l'organisme estatal competent per a les traduccions. Cal advertir, però, que el punt 1.4 de l'acord adverteix que «los posibles retrasos o los errores de traducción en una lengua distinta del

231 Així mateix, en el punt cinquè de la dita resolució, s'acull amb satisfacció que, de conformitat amb el Reglament del Tribunal de Justícia, els testimonis i els experts ja puguin emprar la llengua catalana en el Tribunal si no es poden expressar d'una manera convenient en una altra de les llengües de procediment del Tribunal.

español/castellano, así como la incorrecta interpretación de la respuesta que de ello pueda derivarse no serán responsabilidad del Defensor del Pueblo, para quien la versión en español/castellano de las comunicaciones será la única auténtica».

Aquests acords bilaterals permeten un ús limitat de la llengua catalana a les principals institucions europees i comporten també un reconeixement del català com a llengua de comunicació amb la ciutadania, per bé que en tots aquests casos el cost de les traduccions sempre corre a càrrec de l'Estat espanyol.

Finalment, cal mencionar que la Comissió Europea desenvolupa una política activa de multilingüisme, per tal de promoure i preservar la diversitat lingüística a Europa. A tal efecte, la Comissió Europea va crear un grup d'alt nivell sobre multilingüisme que va publicar un Informe l'any 2007[232].

No obstant, i com ja advertim al llarg d'aquesta obra, la desprotecció del català com a dret lingüístic de bona administració és gairebé absoluta. En aquest sentit, la consideració dels drets lingüístics de bona administració no solament com a drets fonamentals, sinó també com a principis generals del dret europeu podria obrir la porta en un futur a nova jurisprudència comunitària que reconegués i empari la llengua catalana dins l'espectre del dret a una bona administració.

Per tant, si ja hem dit que el reconeixement positiu del dret a una bona administració a la CDF no obsta a seguir-lo considerant com a principi general, podem afirmar que –pel que fa al català– la plasmació dels drets lingüístics de bona administració de l'article 41 CDF és incompleta, i per tant pot ser susceptible de ser complementada en la legislació derivada i en el *soft law*, alhora que el TJUE està cridat aquí a jugar un paper important de cara al futur.

232 Cal destacar també l'estudi «Euromosaic» (Euromosaic: The production and reproduction of the minority language groups in the European Union) que, des de 1992, ha anat analitzant la situació de les llengües minoritàries a la UE: www.uoc.edu/euromosaic/web/homect/index1.html, consultat el 10.2.2014.

3 · La titularitat del dret a una bona administració

3.1 · Introducció

La titularitat d'un dret fonamental[233] és el pressupòsit per al gaudiment i exercici del mateix. Només els titulars del dret subjectiu poden efectivament exercir les potestats pròpies del dret dins dels límits que l'ordenament jurídic estableixi.

Malgrat que, des d'un punt de vista sistemàtic, l'article 41 de la CDF està ubicat en el capítol V dedicat als drets de la «ciutadania», la literalitat del precepte amplia l'àmbit subjectiu de l'exercici d'aquest dret a totes les persones[234]. En el mateix sentit s'expressa la jurisprudència comunitària, com veurem seguidament.

Aquesta és, sens dubte, també, una de les conseqüències de la incorporació de la CDF al dret originari mitjançant el Tractat de Lisboa, de manera que es poden superar qualssevol discrepàncies interpretatives que havien

---

233 En aquest cas, parteixo de la consideració d'atribuir-li naturalesa de dret subjectiu al dret fonamental a la bona administració.

234 Per a Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 218), la ubicació del dret a una bona administració al capítol de ciutadania, quan n'és titular «tota persona», és una deliberada contribució a l'extensió del concepte de ciutadania: «Es obvio, en consecuencia, que los derechos consagrados en el artículo 41 no se reservan a los ciudadanos, en contraste con lo que pudiera dar a entender la ubicación del precepto en el capítulo dedicado a la ciudadanía. De modo expreso se garantizan ''a toda persona'', extendiendo el ámbito de los sujetos beneficiarios, más allá de los ciudadanos, a los extranjeros, incluso a los ilegales y a los no residentes. Y aún más, el concepto ''toda persona'' se refiere también a las personas jurídicas o ''morales'' (en la terminología francesa)». En el mateix sentit, Fuenteaja (Fuenteaja Pastor, Jesús Angel. «El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2on semestre 2008, pàg. 141) exposa: «La Carta define con la máxima amplitud posible a los beneficiarios de este derecho: ''toda persona''. No se circunscribe, por tanto, a los ciudadanos europeos, pese a enmarcarse el precepto en el Título relativo a los derechos de los ciudadanos, junto a algunos necesariamente vinculados a la ciudadanía europea, como el sufragio activo o pasivo. En última instancia el beneficiario o titular del derecho a la buena administración lo es precisamente en función de ésta, es decir, de su eventual relación con la Administración europea en la medida en que las competencias o la actuación de ésta incidan o puedan incidir, de una manera directa o indirecta en la esfera de las personas. Desde una perspectiva más técnica, es lo que el Derecho Administrativo conceptualiza como ''interesado''».

existit per la dicotomia entre els subjectes als qui anava adreçat el Tractat de la Unió Europa i els beneficiaris de la CDF[235].

En efecte, l'article 41 de la CDF consagra de forma reiterada que la titularitat del conjunt de drets que comporten la construcció del dret a una bona administració correspon a «tota persona»[236]. Això succeeix en el mateix capítol on d'altres articles també estenen el seu àmbit subjectiu, com ara el dret de petició o el dret d'acudir al Defensor del Poble Europeu, aquest darrer íntimament lligat amb una esfera més àmplia de garanties extrajudicials del dret a una bona administració.

En canvi, l'article 42 CDF, íntimament connectat amb l'article 41.2 de la CDF utilitza una altra expressió per a delimitar el seu àmbit subjectiu, en referir-se a «tot ciutadà de la Unió i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili en un estat membre»[237]. En el mateix sentit s'expressa l'article 43 de la CDF quan fa referència al dret d'accés al Defensor del Poble Europeu per a sotmetre-hi els casos de mala administració[238].

Cal tenir en compte que l'expressió «tota persona», que el precepte utilitza fins a cinc vegades en els quatre apartats de l'article, ve a emfasitzar que el legislador originari pensava en una Administració comunitària que anés més enllà de garantir drets als ciutadans de la Unió[239], sinó que

---

235 Cal tenir en compte que autors com Fernández Tomás (Fernández Tomás, Antonio Francisco. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, València, 2001, pàg. 71 i 101) que recorden que «un buen ejemplo para iniciar un examen de la potencialidad de la Carta como interpretación extensiva plausible de textos normativos del propio derecho comunitario nos viene proporcionada por el denominado ''derecho a una buena administración'' incluido en el art. 41 de la Carta, dentro del Capítulo V (Ciudadanía), que como tal, *strictu sensu*, se encontraba ausente en el paralelo Estatuto de Ciudadanía Europea (arts. 17 a 22 TCE)», amb la qual cosa es posava de manifest que, sovint, existia una discordança entre els drets de ciutadania dels tractats i els drets atorgats per la Carta.

236 Traducció al català feta per l'autor del treball (feta de la versió oficial en castellà: «Toda persona»).

237 Traducció al català feta per l'autor del treball («Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio en un Estado miembro»).

238 No veig obstacle perquè la titularitat dels drets de l'article 42 i43 de la CDF es pugui equiparar, mitjançant una interpretació sistemàtica, a l'àmbit subjectiu de titularitat de l'article 41 CDF. Exemples d'aquestes interpretacions es poden trobar, pel que fa a l'article 42, en la jurisprudència comunitària, i pel que fa a l'article 43, en els informes del Defensor del Poble Europeu.

239 En els treballs preparatoris, es va passar de considerar subjecte el ciutadà en alguns apartats del 41 a «tota persona» per a tots els apartats del 41 (vegeu Charte 4284/00 Convent 17 PP 5-6, Convent 28 P 26, Charte 4333/00 Convent 36 P5, Charte 4360-00

el «deure»[240] de bona administració havia de tenir efectes *erga omnes* mitjançant la construcció d'un «dret» de bona administració que pogués ser exercit per «tota persona».

Ara bé, l'anàlisi de la titularitat del dret a una bona administració s'ha de centrar en dilucidar si es tracta de persones físiques o jurídiques, individuals o grups, nacionals o estrangers, comunitaris o extracomunitaris, majors o menors d'edat. I és en aquest punt que és necessari escatir la configuració que n'ha fet la jurisprudència comunitària al llarg dels anys i fins a la recent consagració de la CDF en el Tractat de Lisboa.

D'altra banda, i com ja hem vist en les sentències analitzades als apartats precedents, cal tenir present la distinció entre el titular del dret com a persona interessada en un procediment i el que ho és des de la posició de tercer.

Si analitzem sistemàticament, seguint el mateix ordre que s'ha dut en l'anàlisi del contingut del dret a una bona administració, és a dir, partint del mateix esquema que utilitza l'article 41 de la CDF, en les sentències que hem estudiat a propòsit del contingut del dret a una bona administració, podem constatar com el Tribunal de Justícia (tant el TJCE com el TPI) dibuixa un àmbit subjectiu certament ampli[241], que abasta tant les persones físiques com les persones jurídiques, anant també més enllà dels estrictes termes de la ciutadania europea o de la concreta situació personal en què es troben les persones o col·lectius dins de la UE.

Convent 37, PP 40-41), segons afirma Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pàg. 218).

240 Quan utilitzo el terme «deure» referit a la bona administració, a banda de traslladar l'expressió utilitzada profusament per la jurisprudència comunitària, faig referència al fet que, en moltes ocasions, el dret a una bona administració comporta una càrrega per a l'Administració, consistent en un «deure» d'actuar de determinada manera, com ara el deure de motivar les decisions administratives, o el deure de celeritat. Aquesta reflexió queda confirmada amb el contingut del CBCA, que se centre en els deures dels funcionaris de l'Administració de la UE per tal de fer efectiu el dret a una bona administració.

241 Raffaele Biffulco (Biffulco, Raffaele; Cartabia, Marta; Celotto, Alfonso. *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Società Editrice il Mulino, Bolònia, 2001, pàg. 293) confirma la tesi que mantenim en afirmar que «si richiama l'attenzione sul problema della titolarità dei diritti disciplinati in questo articolo: dato il tenore letterale delle disposizioni esaminate è senz'altro possibile osservare che essa spetta no ai soli cittadini, ma tutti gli individui che, per qualche ragione, entrino in rapporto con l'amministrazione comunitaria».

El Tribunal de Justícia, en tractar el conjunt de drets de defensa que s'engloben als primers dos apartats de l'article 41 de la CDF, acostuma a emprar l'expressió «persona acusada» o «persona investigada», sense discernir si es tracta d'una persona física o jurídica. No obstant això, és fàcil comprendre que en molts dels casos –per exemple, en plets relatius a l'aplicació de les normes sobre competència– són persones jurídiques[242] les que han interposat els recursos que resol el Tribunal, en tant que acostumen a ser les persones que efectivament acaben essent subjectes de l'activitat de l'Administració comunitària.

Sense que sigui necessari entrar a analitzar totes les sentències indicades, procedirem a efectuar un examen de les que poden ser més significatives a l'objecte d'aquest apartat.

3.2 · Les persones físiques

Una primera observació, que per òbvia no pot deixar de ser feta, és que un examen de la denominació dels diferents assumptes del TJCE o del TPI ens deixa veure com molts dels seus demandants són persones físiques. I el mateix succeeix respecte dels casos judicials comunitaris instats per persones jurídiques, que són majoria en els procediments d'àmbit del dret de la competència, de la mateixa manera que les persones físiques són la totalitat en els plets sobre la funció pública comunitària. D'altra banda, la pròpia ubicació de l'article 41 dins la CDF, entre els preceptes dedicats a la ciutadania, no deixa lloc a dubtes.

En la sentència Compte (Henry de Compte contra Parlament Europeu, de 20 de juny de 1985, assumpte 141/1984, ja citada) el TJCE a propòsit del dret d'audiència (*audi alteram partem*), es refereix als drets de la persona acusada en el marc d'un procediment disciplinari, evidenciant que es tracta d'una persona física.

En la sentència Mauriece Alvis (M. Mauriece Alvis contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 4 de juliol de 1963, assumpte 32-62, ja citada) el TJCE posa de manifest que, d'acord amb un principi

242 En aquest sentit, la sola denominació dels assumptes ja revela el gran volum de sentències on la part demandant és una persona jurídica. El mateix es pot dir, respecte dels casos que son sotmesos davant la «magistratura de persuasió» del Defensor del Poble Europeu, si analitzem qualsevol dels seus informes i memòries anuals.

generalment acceptat en els estats membres, les institucions comunitàries, abans d'acomiadar o procedir disciplinàriament un empleat (la sentència no ho menciona, però hem d'entendre que es tracta d'un funcionari), han de donar l'oportunitat perquè aquest treballador pugui respondre i formular al·legacions davant qualsevol mesura disciplinària que es prengui en contra seu.

En la sentència van Eick (August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67, ja citada) el TJCE es refereix al dret de l'oficial o funcionari europeu a un judici just en els procediments disciplinaris davant el Consell disciplinari, i també la sentència Max Gutmann (Max Gutmann contra Comissió de les Comunitats Europees, de 5 de maig de 1966, assumptes acumulats 18 i 35/65) exposava ja que, pel que fa a les mesures disciplinàries, els fonaments de l'acusació relatius a la conducta de l'oficial afectat han de ser indicats, almenys en breu, per a permetre al TJCE exercir la seva potestat de revisió, en particular respecte de la seriositat de la infracció.

Seguint en el marc dels procediments disciplinaris, la sentència Z (Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001, assumpte C-270/99 P, ja citada), es refereix a un funcionari del Parlament Europeu que recorre una sanció disciplinària en aplicació de l'Estatut dels Funcionaris.

Així mateix, i estenent l'àmbit subjectiu del cas concret (funcionari) a la regla general (tota persona), el Tribunal recorda el principi general del dret comunitari que «tota persona té dret a un judici dins d'un termini raonable», per a dir que el caràcter raonable de la durada d'un judici s'ha d'apreciar en funció de les circumstàncies de cada cas i, en particular, en funció de la transcendència que tingui per a l'interessat, de la complexitat de l'assumpte, del comportament de l'interessat i de les autoritats competents (apartat 24). En aquest cas, veiem com el Tribunal utilitza, indistintament, les categories de «funcionari», «interessat» o «tota persona».

En la sentència Hoechst (Hoechst AG contra Comissió, de 21 de setembre de 1989, assumptes acumulats 46/87 i 227/88, ja citada) es parla de «persona investigada» sense precisar més, perquè ho fa per a afirmar-ne la titularitat dels drets de defensa, tot i que el plet és iniciat per una persona jurídica. Així doncs, la manca de distinció és també un instrument per a reconèixer drets de defensa tant a persones físiques com jurídiques.

Aquesta tècnica, consistent a no distingir si es tracta de persones físiques o jurídiques, li serveix al Tribunal per a poder efectuar les grans construccions doctrinals respecte dels drets de defensa que es contenen en

el dret a una bona administració. I ho veurem tant respecte de plets instats per empreses com per particulars.

Un exemple d'aquesta tècnica és la sentència Vof Josanne (TI Vof Josanne i altres contra Comissió, de 8 de maig de 2003, assumpte T-82/01, ja citada), on es parteix de qualsevol procediment iniciat contra «una persona», per acte seguit afirmar-ne la necessitat d'observança dels drets de defensa. En el mateix sentit, podem citar la sentència Bèlgica contra Comissió (Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87, ja citada), on proclama el dret d'audiència en tots els procediments iniciats contra «una persona» que són susceptibles de finalitzar amb una mesura adversa per a aquesta. També la sentència Technische Universität Munchen (Technische Universität Munchen contra Hauptzollamt München-Mitte, de 21 de novembre de 1991, assumpte C-269/90, ja citada) es refereix a la «persona afectada» com a titular del dret a formular al·legacions davant l'Autoritat comunitària.

En una altra sentència, Hoechst (Hoechst Ag, Société Artésienne de Vinyle, Montedison Spa, Imperial Chemical Industries PLC, Hüls AG and Enichem Spa contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 d'abril de 1999, assumptes acumulats T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, ja citada), relativa al deure de celeritat o termini raonable, el TJCE es refereix a la infracció dels drets de defensa dels interessats en el procediment administratiu. I és evident que el concepte d'interessat és susceptible de ser aplicat tant a persones físiques com a persones jurídiques. Per tant, en no precisar, el TJCE està utilitzant correctament la tècnica jurídica per a configurar l'àmbit subjectiu del dret a una bona administració.

En aquestes darreres sentències, veiem com el Tribunal utilitza indistintament les categories d'«interessat» o «tota persona», essent aquesta última la categoria de la qual es prediquen les facultats dret a una bona administració, salvant naturalment aquelles especificitats de les persones que, com és el cas dels funcionaris, es troben vinculades per una relació de subjecció especial amb l'Administració comunitària.

3.3 · Les persones jurídiques, privades, públiques i col·lectivitats

Com hem assenyalat, de les sentències anteriorment examinades, quan el TJCE o el TPI es refereixen als termes «interessat» o «persona», una con-

clusió en direcció única a les persones físiques no seria correcta, perquè és un terme que és perfectament aplicable també a les persones jurídiques.

En efecte, els tribunals comunitaris estan més preocupats per a definir el contingut del dret a una bona administració, també del seu revers com a deure de bona administració, que no pas per a diferenciar entre persones físiques i jurídiques.

En algunes ocasions, com ara la sentència Al-Jubail (Al-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) et Saudi Arabian Fertilizer Company (SAFCO) contra Consell de les Comunitats Europees, de 27 de gener de 1991, assumpte C-49/88, ja citada), el Tribunal no té inconvenient a referir-se a les «empreses interessades», però això no canvia pas ni altera la titularitat dels drets de defensa. Són referències purament contextuals (en aquest cas, sobre pràctiques *antidumping*) però en cap cas delimiten o redueixen les garanties de les persones físiques com a titulars del dret a una bona administració.

Dins l'àmbit de les persones jurídiques, també el Tribunal ha tingut oportunitat de pronunciar-se respecte de col·lectivitats. En la sentència Cia. Marítima Belga de Transports (Compagnie Maritime Belge Transports SA (C-395/96 P), Compagnie Maritime Belge SA (C-395/96 P) i Dafra-Lines A/SA (C-396/96 P, ja citada) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de març de 2000, assumptes acumulats C-395/96 i C-396/96 P, ja citada) afirma que un plec de càrrecs que es limiti a identificar com autora d'una infracció a una «entitat col·lectiva», no permet a les societats que formen part d'aquesta «col·lectivitat» estar suficientment informades de l'eventualitat de rebre multes individualment cas que es comprovi dita infracció. I això mateix es pot dir respecte de l'apreciació de la participació de cada societat en el comportament constitutiu de la presumpta infracció.

Seguint en l'àmbit de les col·lectivitats, el TJCE també s'ha referit als grups d'empreses. Així, en la sentència Arbed (Arbed, 2 d'octubre de 2003, assumpte C-176/99 P, ja citada) el TJCE fa referència al «principi» del dret de defensa, aplicable en el marc d'un procediment administratiu, que s'exigeix en particular respecte del plec de càrrecs que la Comissió adreça a una empresa, tot això perquè la referida empresa pugui invocar de forma eficaç les seves al·legacions en el marc del procediment administratiu. Així mateix, el TJCE es refereix també a la persona jurídica, perquè afirma que el plec de càrrecs ha de precisar sense equívocs la persona jurídica a la qual es podrà imposar la multa i ha d'estar dirigit, doncs, precisament a aquesta mateixa empresa (apartat 21).

En aquest cas concret, el TJCE anul·la la decisió per vulneració del dret de defensa, en tant que s'imposa una multa a una societat quan la persona jurídica destinatària del plec de càrrecs no era la societat sancionada sinó una de les seves societats filials i, a més, el plec de càrrecs no precisava que es podien imposar multes a la recurrent (empresa matriu), de tal manera que fins al final del procediment administratiu va persistir l'equívoc de quina seria, eventualment, la societat multada (apartat 22).

En l'assumpte National Panasonic Ltd (National Panasonic (UK) Limited contra Comissió de les Comunitats Europees, de 26 de juny de 1980, assumpte 136/79, ja citada), com en molts altres casos, el subjecte que invoca el dret a una bona administració és una persona jurídica, en aquest cas una societat mercantil de nacionalitat britànica que és una filial d'una matriu japonesa.

En la sentència Fiskano (Fiskano AB contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92, ja citada) el TJCE (Sala 5a) reitera que el dret a ser escoltat, i dóna cobertura no solament a una persona jurídica, sinó que fins i tot ho fa quan es tracta d'una persona jurídica extra comunitària, perquè en aquell moment Suècia no havia entrat encara a formar part de la Comunitat Econòmica Europea. En aquest cas, la societat Fiskano havia obtingut una llicència de la CEE perquè el seu vaixell (sota pavelló suec)[243] pogués pescar en aigües comunitàries.

En l'assumpte Mannesmannröhen–Werke (Mannesmannröhen–Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98, ja citada), el TPI es refereix a «una empresa investigada». Pel que fa a la legitimació, la recurrent invoca la literalitat de l'article 6 CEDH (quan diu «tota persona») per a poder-ho aplicar tant a persones físiques com a persones jurídiques (apartats 34 i 45), i el TPI es refereix sense problemes a les persones jurídiques que, per altra banda, són els subjectes principals de les investigacions en matèria del dret de la competència, de tanta rellevància per al Mercat comú.

En l'assumpte Kish Glass (assumpte T-65/1996, ja citada), el TPI es posiciona novament sobre els drets de defensa en el procediment incoat per la Comissió, si bé la novetat és que, pel que fa a la titularitat, els drets de defensa no són els mateixos per a la persona denunciant respecte dels de la persona denunciada, tenint en compte que la investigació la instrueix la

243 En el moment de dictar la sentència (29.6.1994), Suècia encara no formava part de la UE (1.1.1995).

Comissió. Per tant, el Tribunal disposa que les persones denunciants, en tant que persones interessades en un procediment no contradictori sinó instruït per la Comissió, no poden pas invocar els drets i jurisprudència aplicable als drets de defensa (també pel dret d'accés a l'expedient) de la persona denunciada (apartats 32, 33 i 34).

La sentència Cimenteries (TPI) (Cimenteries CBR, SA, Blue Circle Industries PLC, Syndicat Nationale des fabricants de ciments et de chaux and Fédération de l'industrie cimentière ASBL contra Comissió de les Comunitats Europees, de18 de desembre de 1992, assumptes acumulats T-10/92, T-11/92, T-12/92, i T-15/92, ja citada) recorda que la Comissió només pot imputar a les empreses i associacions d'empreses destinatàries del plec els càrrecs als quals aquestes han tingut ocasió de donar a conèixer la seva opinió (Sentencia del TJCE de 3 de juliol de 1991, Azco Chemie/Comissió, C-62/86, apartats 29 i 33), i que el dret a examinar l'expedient constituït per la Comissió es justifica per la necessitat de garantir a les empreses la possibilitat de defensar-se de forma eficaç contra els càrrecs formulats en contra seu en el plec de càrrecs.

La sentència Solvay (Solvay, SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1995, assumpte T-30/91, ja citada), el TPI assenyala que en un assumpte de competència, el principi d'igualtat d'armes ha de comportar que l'empresa afectada tingui coneixement de l'expedient utilitzat en el procediment, i que aquest coneixement sigui idèntic al que té la Comissió.

Tenint en compte que moltes vegades els interessats en aquests procediments administratius comunitaris són empreses, cal destacar que el TPI es refereix també al dret a la protecció dels secrets comercials, dret que cal ponderar amb la garantia del dret de defensa.

En la sentència Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft (Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mBH contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 28 d'abril de 1998, assumpte T-184/95, ja citada) el TPI afirma que correspon a l'empresa que demana la reparació del perjudici, la tasca d'acreditar els requisits de la responsabilitat extracontractual de la UE.

En la sentència Volkswagen[244] el Tribunal de Justícia va establir que el principi a una bona administració obliga a l'Administració a tractar amb

244 Citada per Guevara Quintanilla (Guevara Quintanilla, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pàg. 136).

dignitat els «administrats» i respectar la seva reputació. Fins i tot el Tribunal va més enllà, i estableix la «vulneració a la dignitat de l'empresa».

Si fins ara hem vist casos on es reconeix el dret a una bona administració respecte de persones jurídiques privades i col·lectivitats de les mateixes, veurem com el TPI també s'ha posicionat sobre persones jurídiques públiques[245]. Això ha succeït en matèria d'ajuts d'estat, com ara en la sentència Vlaams Fonds Voor (Vlaams Fonds Voor de socieale integratie van personen met een handicap contra Comissió, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00).

La sentència Michel Hautem (Michel Hautem contra Banc Europeu d'Inversions, de 12 de desembre de 2000, assumpte T-11/00) tracta del rebuig del BEI (Banc Europeu d'Inversions) de complir una sentència anul·lant una decisió, feta pel TPI.

3.4 · Les terceres persones

En l'estudi dels drets fonamentals també s'ha distingit entre titularitat i legitimació processal per activar les garanties jurisdiccionals dels drets fonamentals, perquè la legitimació davant la vulneració d'un dret fonamental pot ser més àmplia. En aquest cas, resulta interessant comprovar com en alguns supòsits succeeix precisament el contrari: mentre la legitimació per acudir al procediment jurisdiccional és més reduïda, la titularitat del dret a una bona administració és més àmplia, i així ho reconeix el Tribunal de Justícia en algunes sentències.

Així doncs, superant la distinció de la categoria persona física/jurídica, és interessant subratllar que la jurisprudència comunitària també s'ha ocupat de la situació dels «tercers» aliens al procediment.

Per exemple, en la sentència Vlaams Fonds Voor (Vlaams Fonds Voor de socieale integratie van personen met een handicap contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00), el TPI proclama el dret de defensa en tots els procediments incoats contra «una persona», sense distingir si és una persona jurídica o física. Ara bé,

245 En aquest sentit, es pot seguir a Díaz Lema, José Manuel. «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?». *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989.

en aquest cas el TPI sí que identifica la qualitat de la persona interessada com a «beneficiari» d'ajuts del Fons Social Europeu[246].

En la mateixa sentència, i aquí és el que ens interessa, el TPI determina que la reducció d'ajuts del Fons Social Europeu és una decisió de la Comissió que afecta negativament els particulars beneficiaris de l'ajut, malgrat que l'estat sigui l'únic interlocutor de la Comissió per a la tramitació d'aquests ajuts. Aquesta és la consideració que porta al TPI a concloure que són els beneficiaris els qui, per veure afectats significativament els seus interessos, haurien d'estar en una posició on puguin donar a conèixer les seves opinions sobre les proves de càrrec que han servit de base a la decisió. És un cas paradigmàtic de l'interès legítim, en tant que aquests particulars poden quedar afectats pel resultat del procediment.

Anteriorment, la sentència Kish Glass (Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96) es refereix als drets de tercers en els procediments relatius a les normes de competència (apartat 34), per a dir que els tercers no poden reclamar el dret a tenir accés a l'expedient instruït per la Comissió en condicions idèntiques a les empreses contra les quals s'han iniciat les actuacions.

3.5 · El dret a una bona administració des de la posició de l'administració de la UE

Finalment, no ens podem estar de recordar el caràcter vinculant per a l'Administració comunitària de l'article 41 de la CDF, en tant que la carta s'ha incorporat al TUE i TFUE, és a dir, al dret originari de la Unió.

Per la pròpia evolució del dret a una bona administració, si bé en l'actualitat està configurat com un dret subjectiu regulat en el dret originari, la titularitat del qual correspon a totes les persones, amb independència de si són persones físiques o jurídiques, hem de considerar que la naturalesa d'aquest dret també ha dut al Tribunal de Justícia a referir-s'hi, en no poques ocasions, com a «deure de bona administració», en aquest cas predicat de

246 Això ens porta a valorar la possibilitat que, dins l'àmbit de les persones jurídiques, es pugui obrir una interpretació favorable a considerar tant a les persones jurídiques privades com les persones jurídiques públiques. No és d'estranyar la possibilitat que, com succeeix a l'Administració de la Generalitat de Catalunya o als ens locals, una Administració pública pugui esdevenir beneficiària o entitat col·laboradora en matèria d'ajuts del Fons Social Europeu.

l'Administració comunitària. En efecte, el revers del dret a una bona administració és, inexorablement, el «deure de bona administració» a càrrec dels òrgans, organismes i institucions comunitàries.

Val a dir que la jurisprudència comunitària va evolucionar des de la configuració del dret a una bona administració com a «principi general del dret comunitari» que reconeixia el «deure» de bona administració, fins al reconeixement del «dret» de bona administració com a dret fonamental de totes les persones front a l'Administració comunitària.

El «deure»[247] de bona administració és, per tant, consubstancial a l'estudi del dret a una bona administració, fins al punt que no tan sols la jurisprudència comunitària s'hi refereix en moltíssimes sentències, sinó que a més es veu confirmat amb les conseqüències per la seva infracció: la nul·litat de l'acte administratiu comunitari. En aquest sentit, el règim de responsabilitat extracontractual de l'Administració comunitària, establert al tercer apartat de l'article 41 de la CDF, confirma una especial posició de l'Administració envers el ciutadà, persona física o jurídica, és a dir, la persona titular del dret a una bona administració.

Doncs això, precisament, és el que ve confirmat en l'article 51 de la CDF, quan estableix que les disposicions de la carta estan dirigides a les institucions, òrgans i organismes de la Unió, dins del respecte del principi de subsidiarietat, així com als estats membres únicament quan apliquin el dret de la Unió[248].

---

247 En aquest sentit, Guevara Quintanilla (Guevara Quintanilla, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pàg. 136) afirma que «otro matiz proveído al derecho en estudio por el TPI, fue considerar como exigencia del deber de buena administración (…). De especial consideración, es la del asunto Volkswagen c. Comisión, en el que el Tribunal de Justicia estableció que el principio a una buena administración obliga a la Administración a tratar con dignidad a los administrados y respetar su reputación», fent-se ressò d'una de les moltes sentències on el Tribunal afirma el «deure» de bona administració que incumbeix a l'Administració comunitària.

248 Nieto Garrido sosté obertament l'aplicabilitat directa del dret a una bona administració de l'art. 41 CDF a les administracions dels estats membres quan apliquin el dret comunitari: «En definitiva, es claro que la importancia de la proclamación del derecho a una buena administración en la Carta puede y debe surtir efectos frente a las administraciones nacionales cuando actúan en aplicación del derecho de la Unión» alhora que sosté que «Si bien es cierto que, como precisa el art. 51.2, la Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados, no menos cierto es que la Administración interna actúa a modo de Administración europea cuando aplica el Derecho de la Unión en el

En aquest sentit, com veurem al llarg d'aquesta primera part, el CBCA es configura a partir de la visió de l'Administració comunitària, de manera que el seu contingut ve configurat bàsicament per deures que han de complir els seus funcionaris i agents per tal de fer possible el dret a una bona administració.

Finalment, i malgrat que el contingut de l'article 31 de la CDF és força explícit en referir-se a aquest dret com a únicament exigible respecte de l'Administració de la UE, veurem que aquest argument progressivament va obrint fissures per tal que es pugui aplicar també a les administracions públiques dels estats membres quan apliquin el dret de la UE. Així ho subscriu un autor administrativista tan destacat com Lorenzo Martín-Retortillo[249] que recorda el contingut de l'article 51 de la CDF i que, a més, l'article 6 del Tractat de Lisboa avala la transferència i circulació de normes entre els ordenaments de la UE en consagrar que els drets fonamentals que són fruit de les tradicions constitucionals comunes als estats membres formaran part del dret comunitari com a principis generals[250].

3.6 · La titularitat del dret a una bona administració en la jurisprudència europea

La jurisprudència comunitària configura un estàndard europeu del dret a una bona administració en què la titularitat d'aquest dret fonamental es

---

ejercicio de sus competencias ejecutivas o compartidas y que tal actuación aparece estrechamente conectada con la actuación de las instituciones europeas», per acabar argumentant que «Sólo así puede garantizarse que la protección dispensada a los particulares no varíe en función de la naturaleza nacional o europea del órgano actuante» (Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 131-132).

249 Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo. «De los derechos humanos a una buena administración». Ávila Rodríguez, Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 46-47.

250 També des de l'àmbit del constitucionalisme Raúl Canosa afirma que «el artículo 41 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, pensado en principio para la organización comunitaria, acabarà, en la lógica federalizante que ya se vivió en los Estados Unidos, vinculando de una u otra suerte a las administraciones estatales» (Canosa Usera, Raúl. «Prólogo». Rodríguez-Arana, Jaime. *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. Editorial Reus, Madrid, 2012, pàg. 8).

predica de «tota persona», és a dir, en el mateix sentit que estableix la literalitat de l'article 41 de la CDF, incloent-hi naturalment tant les persones físiques com les persones jurídiques, tant públiques com privades, així com les col·lectivitats, fent també alguns matisos respecte de les persones que –en funció d'un procediment administratiu concret– poden tenir la condició de «tercers».

En definitiva, podríem concloure que la titularitat del dret a una bona administració no es planteja com una qüestió problemàtica, atès que s'ha superat la noció de ciutadania europea com a clàusula limitativa, per a reconèixer l'àmbit subjectiu més ampli possible. Com es pot inferir dels pronunciaments del TJCE i del TPI, la qüestió serà que la persona tingui la condició d'interessat en un procediment administratiu perquè pugui invocar en la seva plenitud el conjunt de drets i facultats que conformen el dret a una bona administració.

Hem d'afegir que, de l'evolució de la jurisprudència comunitària, no sorprèn en absolut aquesta tendència a ampliar la base subjectiva del dret a una bona administració, ja que el Tribunal de Justícia ha partit sempre del principi de la bona administració no tan sols com un dret de la persona sinó també, i això és invariable, com un autèntic deure de l'Administració.

En aquest sentit, la visió del dret a una bona administració des de la perspectiva de l'Administració, que es configura com a deure de bona administració, es pot apreciar ben clarament en l'enfocament fet al CBCA, que conté el conjunt de deures a càrrec dels funcionaris per tal de fer possible el dret a una bona administració.

Per tant, aquest deure de bona administració a càrrec de les institucions i òrgans de la UE, que s'estén *erga omnes* en tota la seva activitat i competències, ha esdevingut una de les exigències de l'ordenament jurídic comunitari, però també és indubtablement una condició necessària per a la legitimació de les institucions de la Unió enfront els ciutadans de «l'Europa dels 28».

Finalment, no podem deixar de recordar el paral·lelisme entre l'art. 41 de la CDF i el dret a la tutela judicial efectiva de l'art. 47 de la CDF i els drets de defensa que s'hi regulen i que provenen també del dret al procés equitatiu de l'art. 6 CEDH, per a afirmar que en aquests supòsits l'àmbit subjectiu dels drets de defensa està força harmonitzat.

4 · Eficàcia jurídica, garanties i límits

4.1 · Introducció

Tal com hem exposat en els capítols introductoris, els elements de la configuració del dret a una bona administració com a institució jurídica s'emmarquen en la seva pertinença a la categoria dels drets fonamentals. És en aquest sentit que l'eficàcia jurídica del dret a una bona administració ho és també dels drets fonamentals proclamats a la CDF. És dins del marc de la carta on s'analitzarà l'eficàcia jurídica, les garanties i els límits d'aquest dret fonamental.

Com s'ha analitzat en tractar del contingut, la protecció dels drets fonamentals a la UE, i en concret del dret a una bona administració, com a principis generals del dret comunitari, fou una creació de la jurisprudència del Tribunal de Justícia, que va trobar la seva traducció legislativa, en primer lloc, en el Tractat de Maastricht i, ara, amb el Tractat de Lisboa, que en l'article 6 TUE atribueix a la CDF la mateixa eficàcia jurídica que els tractats constitutius de la Unió.

El nou article 6.2 del TUE ratifica el caràcter normatiu i fonamental dels drets, llibertats i principis proclamats a la CDF, de manera que la UE ha de respectar aquests drets fonamentals, obligant les seves institucions a adoptar mesures i crear normes destinades a garantir-los.

Així, i d'acord amb el Tractat de Lisboa, la CDF té efecte vinculant per a les institucions de la Unió, ja que ha estat incorporada, a través del procés de reforma dels tractats, al TUE (DO C115, de 9 de maig de 2008).

Precisament, una de les grans deficiències del dret a una bona administració és que com a principi general no era invocables davant dels tribunals (per bé que la jurisprudència també ho desmenteix), mentre que amb la seva incorporació a l'article 41 de la CDF sí que ho és.

Finalment, cal deixar palès que el gran tema pendent per a l'eficàcia del dret a una bona administració és la futura codificació administrativa europea.

4.2 · Eficàcia jurídica

Una vegada ha quedat determinat que es tracta d'un dret subjectiu que forma part del dret originari de la UE, cal estar al que estableix el Títol

VII de la carta, relatiu a les disposicions generals que en regeixen la seva interpretació i aplicació.

Així, l'article 51 de la CDF especifica l'àmbit d'aplicació dels drets fonamentals de la carta, que és especialment significatiu i rellevant pel dret a una bona administració, perquè està dirigit a les institucions, òrgans i organismes de la Unió, dins del respecte pel principi de subsidiarietat, així com als estats membres únicament quan apliquin el dret de la Unió. Aquesta disposició podria semblar innecessària per al dret a una bona administració (ja que, per la seva naturalesa intrínseca, s'exerceix front l'Administració comunitària), però en tot cas clarifica i especifica els òrgans i institucions obligades a complir les càrregues i obligacions que comporta la bona administració, i també clarifica la seva tasca de garants d'aquest dret, en tant que institucions i òrgans susceptibles de rebre reclamacions de nul·litat, però també de responsabilitat extracontractual. Per tant, totes les referències genèriques que es fan en l'article 41 i 42 a l'Administració vénen determinades en l'article 51 de la CDF.

Quant a l'àmbit d'aplicació de l'article 41 CDF, això és, quan els estats membres també són obligats a aplicar la carta en seu d'execució de l'ordenament comunitari, cal tenir en compte que, pel que fa a l'article 41 CDF, hi ha posicions doctrinals diverses[251]. Tanmateix, la polèmica no té molt sentit si tenim en compte que, en l'anàlisi final, l'ordenament jurídic espanyol ha

251 En aquest sentit, Mir Puigpelat afirma «As is well-known, this right, which only applies to the institutions, bodies, offices and agencies of the EU – and not to the Member States when implementing EU law» (Mir Puigpelat, Oriol. «Arguments in favor of a general codification of the procedure applicable to EU administration». *European Parliament's Committee on Legal Affairs. 2012*. Accessible al web www.reneual.eu, pàg. 8, consultat en data 5.6.2013). En un sentit favorable a l'aplicació de l'article 41 a les administracions estatals quan apliquin el dret comunitari, Nieto Garrido sosté que «the jurisprudence of the ECJ has applied the principle of good administration to Member States in cases of composite administration and it Is unlikely that this will change […]. Moreover, when a Member State applies EU law in a way that violates the rights implicit in the right to good administration, it could jeopardise the achievement of the objectives pursued by the European measure and, therefore, violate the principle of institutional loyalty and even, in certain cases, breach the obligations assumed under Community Law. […] the expansive force of all declarations of rights could result in internal courts referring to the right to good administration recognised in the Charter as a source of interpretation and a source of inspiration of its judicial function in national law. They are the two sides of the same coin: on one side, Article 41 of the Charter does not mention national administrations in the field of application of the right to good administration; on the other are the national constitutional provisions relating to fundamental rights, which in the case of Spain are capable of granting validity to international treaties on human rights

assumit l'estàndard europeu del dret a una bona administració, fins i tot abans de la seva entrada en vigor amb el Tractat de Lisboa.

Pel que fa al nivell de protecció, l'article 53 de la CDF estableix que cap de les disposicions de la carta podrà interpretar-se com a limitativa o lesiva dels drets humans i llibertats fonamentals reconeguts, en el seu respectiu àmbit d'aplicació, pel dret de la Unió, el dret internacional i els convenis internacionals dels que són part la Unió o tots els seus estats membres, i en particular el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals (CEDH), així com per les constitucions dels estats membres.

En aquest punt, en tractar de les garanties, podem observar com una anàlisi conjunta dels articles 41,43 i 53 de la CDF ens porta a concloure que la CDF no classifica els drets en categories i, per tant, no atorga garanties de diferent naturalesa. Per tant, el dret a una bona administració tampoc no pot distingir-se en aquesta matèria.

Per acabar, hem de reiterar que l'eficàcia jurídica del dret a una bona administració no solament deriva de l'article 6 TUE, sinó que està present en d'altres preceptes del mateix TUE i del TFUE, és a dir, dins de l'àmbit del dret originari, com també dins l'àmbit del dret derivat[252], en tant que el dret a una bona administració es projecta en moltes normes específiques, com és el cas de reglaments i decisions en l'àmbit de competència, on es preveu algun tipus de procediment davant la Comissió. Lògicament, sens perjudici del futur reglament comunitari que reguli el procediment administratiu europeu en desenvolupament de l'article 41 de la CDF i l'article 298 del TFUE.

En aquest punt, es dóna la particularitat que el dret a una bona administració també queda reforçat per ser un principi general del dret comunitari, la interpretació del qual per part del TJCE i TPI continua vigent i el situa novament en l'àmbit del dret originari i en el si de les tradicions jurídiques comunes dels estats membres.

Addicionalment, el dret a una bona administració en la seva configuració com a conjunt de drets de defensa, o la tutela efectiva en l'àmbit del

---

ratified by the State» (Nieto Garrido, E.; Martín Delgado, I. *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*. Hart Publishing, 2007, pàg. 87-93).

252 En estudiar el contingut del dret a una bona administració, hem vist com moltes sentències analitzen els drets de defensa i el principi de bona administració derivat de la regulació continguda en reglaments comunitaris, molts d'ells en l'àmbit del dret de la competència.

procediment administratiu, també es podria inferir d'altres preceptes de la CDF, tal i com ja s'ha comentat, en relació amb els articles 47 i 48 de la CDF.

Tot això ens porta a afirmar la plena i màxima vigència i força jurídica vinculant del dret a una bona administració, sortint al pas d'algunes opinions doctrinals que han posat en dubte l'eficàcia del dret a una bona administració com a dret subjectiu per a situar-lo com a principi general[253].

Aquesta conclusió és, precisament, la mateixa que sosté la Comissió Europea[254] en la Comunicació de 19 d'octubre de 2010 on estableix quina serà l'«Estratègia per a l'aplicació efectiva de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea». En efecte, la Comissió declara que, amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa l'1 de desembre de 2009, es va atorgar caràcter vinculant a la CDF, reforçant l'acció de la Unió en matèria de drets fonamentals.

Tampoc no podem oblidar que l'estàndard comunitari del dret a una bona administració, atès que la carta té un caràcter de mínims a efectes de protecció dels drets fonamentals, com ja hem avançat, conviu necessàriament amb altres catàlegs de drets fonamentals dins l'espai europeu de protecció dels drets fonamentals. En particular, caldrà estar al contingut del CEDH, sobretot tenint en compte que el Tractat de Lisboa preveu l'adhesió de la UE a aquesta convenció de drets humans i llibertats fonamentals del Consell d'Europa.

D'altra banda, cal tenir en compte que els estats membres de la UE ja han assumit els estàndards de bona administració de la jurisprudència del

---

253 En aquest sentit, autors com Fuenteaja Pastor (Fuenteaja Pastor, Jesús Angel. «El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2on semestre 2008), Fernández Tomás (Fernández Tomás, Antonio Francisco. «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia». *Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*. Iustel, Madrid, 2008, pàg. 119-149) i Guevara Quintanilla (Guevara Quintanilla, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010).

254 Comunicación de la Comisión de 19 de octubre de 2010 Estrategia para la aplicación efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales por la Unión Europea [COM (2010) 573 final – no publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea]. Es pot trobar al següent enllaç web: http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/dh0004_es.htm, consultat en data 29.4.2011.

Tribunal Europeu de Drets Humans i del Consell d'Europa[255], el CEDH del qual és dret intern als estats membres, com és el cas d'Espanya.

Convé realitzar aquí una consideració rellevant relativa a la naturalesa jurídica del dret a una bona administració, en tant que no és només un dret subjectiu amb caràcter de dret fonamental proclamat a la carta, amb els seus mecanismes específics de tutela jurisdiccional i no jurisdiccional, sinó que es tracta d'un dret subjectiu que realitza també una doble funció, de forma similar a com ho fan altres drets, en el sentit que és un dret que, d'una banda, tutela la bona administració, i de l'altra és un «dret-garantia»[256] que té la funció de garantir l'eficàcia jurídica d'altres drets fonamentals també continguts a la carta i a la resta de l'ordenament comunitari.

4.3 · Garanties

4.3.1 · Introducció

Les garanties dels drets fonamentals són institucions jurídiques previstes pel seu propi ordenament jurídic originari que tenen com a finalitat preservar de la vulneració dels drets o reparar les que es puguin produir a partir de determinats procediments, òrgans o construccions interpretatives de garantia.

Quan es va proclamar la CDF, una de les preocupacions més grans dins la doctrina era, precisament, la qüestió de les garanties, en tant que la carta no era un document jurídic vinculant ni formava part del dret originari (malgrat que sí tenia algunes plasmacions en el dret derivat). Aquesta preocupació versava, sobretot, per l'absència de garanties de l'eficàcia d'aquests drets fonamentals.

---

255 Vegeu Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union,* 2005. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014.

256 En aquest sentit, segueixo la terminologia que utilitza Yolanda Gómez, que en parlar del nostre ordenament constitucional, afirma que existeixen instruments de tutela que es presenten sota la forma de drets concrets que garanteixen aspectes d'un altre dret del qual dimanen, essent l'exemple més significatiu el dret de tutela judicial efectiva de l'article 24 CE, que es configura «como un derecho-garantía de todos los demás derechos». Vegeu Gómez Sánchez, Yolanda. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011, pàg. 247.

S'ha dit, per a emfasitzar la importància cabdal de les garanties, que «els drets valen el mateix que les seves garanties»[257]. En aquest sentit, els drets poden ser susceptibles de gaudir de garanties generals o específiques, jurisdiccionals o institucionals, constitucionals o ordinàries, internes o internacionals.

Tal com s'ha afirmat per alguns autors[258], la carta no preveu noves vies d'accés a la jurisdicció comunitària, ni modifica el sistema de recursos[259]. La seva principal aportació no prové dels mecanismes de tutela sinó de la definició i consagració dels drets fonamentals que serviran de guia a la tasca interpretativa dels tribunals comunitaris i dels òrgans judicials interns quan apliquin el dret de la Unió.

És inqüestionable que el dret fonamental a la bona administració és, igual que la resta dels drets consagrats a la carta, susceptible de tutela judicial, extrem que el mateix article 47[260] de la carta reconeix. Aquesta és, doncs, una qüestió essencial per a qualsevol dret subjectiu: l'accés als tribunals.

Dins de l'estudi de les garanties del dret a una bona administració, no podem oblidar la literalitat de l'art. 41.3 de la CDF, que preveu el dret de reparació dels danys causats per l'actuació de l'Administració, sempre i quan hi concorrin els requisits que hem analitzat anteriorment. Així, el sistema de responsabilitat patrimonial és també una garantia del dret a una bona administració.

D'altra banda, i entrant en l'estudi de les categories, en l'anàlisi de les garanties podem fer una doble classificació: en primer lloc, la clàssica distinció entre garanties generals, que afecten tots els drets fonamentals o, al

---

257 Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004) afirma que «los derechos valen lo que valen sus garantías».

258 Vegeu Pi Llorens, Montserrat. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

259 En aquest sentit, cal dir que hauria estat molt convenient modificar el sistema de recursos tant pel que fa als recursos administratius com per l'accés a la jurisdicció comunitària. En la recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 no es fa cap menció a aquest essencial aspecte. Perquè tan important és codificar el procediment administratiu i desplegar el dret a una bona administració com establir un adequat sistema de garanties administratives i judicials.

260 Art. 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.
Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

menys, a determinats grups dels mateixos i, en segon terme, les garanties específiques.

Una segona classificació, des del punt de vista de l'òrgan que proveeix les garanties, ens porta a diferenciar entre garanties institucionals i judicials. Veurem a continuació quines són aquestes garanties, fent una menció a la seva eficàcia.

Tanmateix, la CDF no fa distincions pel que fa a les garanties dels drets fonamentals, motiu pel qual no existeixen garanties específiques per al dret a una bona administració altres que les generals de la carta[261].

4.3.2 · Les garanties jurisdiccionals

La protecció judicial del dret a una bona administració s'emmarca dins l'àmbit de la protecció jurisdiccional dels drets fonamentals proclamats a la carta[262]. Els òrgans jurisdiccionals encarregats de la tutela del dret a una bona administració són el Tribunal de Justícia (i la resta d'òrgans jurisdiccionals comunitaris) i els tribunals estatals quan apliquin dret comunitari[263]. En efecte, les institucions de la UE i els estats membres es sotmeten al control del Tribunal de Justícia, que vetllarà per l'aplicació del dret comunitari.

La incorporació del dret a una bona administració comporta que les institucions de la UE queden sotmeses al control del Tribunal de Justícia, que haurà de vetllar per l'aplicació del dret comunitari per part de l'Administració europea i també pels estats quan l'apliquin[264].

En l'àmbit intern, quan es tracta de l'aplicació de les normes comunitàries per part dels estats membres, la jurisdicció estatal opera com a jurisdicció comunitària, seguint així la «doctrina Simmenthal»[265]. Ara bé, el problema estarà en aquest cas en veure si el dret fonamental és també

---

261 Dins l'àmbit de les garanties institucionals, sí que es podria considerar que el Defensor del Poble Europeu constitueix una garantia específica del dret a una bona administració, en tant que és una institució dedicada a la lluita contra la mala administració.

262 Cal recordar que en l'àmbit territorial de la UE existeixen dos procediments per a la tutela dels drets fonamentals: el TJUE i el Tribunal Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, tot i que els nivells de protecció no són del tot coincidents.

263 En aquest punt, reiterem la citació de la sentència Simmenthal del TJCE.

264 Quan es tracta l'aplicació del dret comunitari per part dels estats membres, és obligat citar la sentència Simmenthal (assumpte 106/77), de 9 de març de 1978.

265 Sentència Simmenthal (assumpte 106/77), de 9 de març de 1978.

exigible a les institucions estatals, tenint en compte que l'article 41 de la CDF va adreçat a l'administració comunitària.

Cal recordar que el TJUE té el mèrit d'haver donat resposta al problema de la protecció dels drets fonamentals a través de la seva jurisprudència, superant els obstacles que presentava la normativa comunitària[266].

Pel que fa a les conseqüències de la tutela judicial del dret a una bona administració, hem de dir que la nul·litat de l'acte administratiu o normativa impugnada esdevé la conseqüència més generalitzada per als cassos d'infracció d'aquest dret fonamental. Ara bé, la infracció del dret a una bona administració té altres conseqüències[267]: com disposa l'art 41.3 de la CDF, genera la reparació econòmica dels particulars afectats front l'incorrecte funcionament de l'Administració comunitària.

També cal assenyalar que el règim comunitari de protecció jurisdiccional del dret a una bona administració, en tant que forma part del sistema de protecció jurisdiccional dels drets fonamentals, no disposa de cap garantia jurisdiccional específica, com podria ser un recurs específic, la qual cosa genera limitacions i restriccions. Això significa que el TJCE ha impulsat la protecció dels drets fonamentals a partir, especialment, del recurs directe i la qüestió prejudicial, que no estan dissenyats, en principi, per atorgar dita protecció[268].

En el cas del Regne de Bèlgica contra Comissió[cxix] (assumpte C-142/87), el Tribunal de Justícia declara que el respecte pel dret de defensa en qual-

---

266 Així, la preocupació del TJCE pels drets fonamentals va començar amb la cerca pel Tribunal de Justícia de la legitimitat del principi de primacia del dret comunitari.

267 Vegeu Galán Vioque (opinió citada a Guevara Quintanilla, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pàg. 70).

268 En aquest sentit, Fernández Tomás (Fernández Tomás, Antonio Francisco. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, València, 2001, pàg. 141) afirma textualment que «La Carta no crea nuevas vías de recurso ante el TJCE (ni ante los futuros Tribunal de Justicia de la Unión Europea o Tribunal General). Tampoco amplía la competencia del TJCE. Por tanto, frente a los actos de las Instituciones las vías de recurso posibles seguirán siendo el recurso de anulación (en cuyo ámbito, por fin se conseguirá cierta ampliación en la legitimación activa de los particulares cuando entre en vigor el Tratado de Lisboa), la cuestión prejudicial de validez y la excepción de ilegalidad. Por su parte, frente a los actos vulneradores de los estados miembros, las vías de acceso a la justicia seguirán siendo el recurso de incumplimiento –emprendido por las Instituciones o por otro Estado miembro– y la cuestión prejudicial de interpretación planteada por el juez interno que conozca de un asunto planteado por un particular».

sevol procediment instruït contra una persona i que pot finalitzar amb una resolució que li causi perjudici és un principi fonamental del dret comunitari que cal preservar fins i tot en absència de normativa específica que el reguli (apartat 46).

En la sentència Oleificio Borelli[cxx] (assumpte C-97/91) el TPI recorda que l'exigència d'un control jurisdiccional sobre les decisions de les autoritats nacionals és un principi general del dret comunitari que deriva de les tradicions constitucionals comunes dels estats membres, i que està consagrada en els articles 6 i 13 del Conveni europeu de drets humans i llibertats fonamentals del Consell d'Europa.

En la sentència Vlaamse Televisie Maatschappij[cxxi], assumpte T-266/97, el TPI reitera que el respecte pels drets de defensa en tots els procediments és un principi fonamental del dret comunitari.

En definitiva, i com hem vist en analitzar el contingut del dret a una bona administració, el sistema de garantia jurisdiccional del dret comunitari, que no disposa d'un sistema de recursos específics per als drets fonamentals, ha esdevingut, malgrat tot, decisiu per a la configuració del dret a una bona administració, en tant que ha estat el Tribunal de Justícia[269] qui, amb les seves decisions, ha anat confegint una doctrina sobre l'abast i contingut d'aquest dret que posteriorment s'ha incorporat al dret originari.

---

269 En el mateix sentit s'expressa la Dra. Freixes a «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, juliol-desembre de 2005, pàg. 47, en dir que, en aquest context «ha sido el Tribunal de Justicia la institución comunitaria que, desde los inicios, ha contribuido con mayor fuerza a la eficacia de los derechos fundamentales (en la Comunidad Europea primero y en la Unión Europea después) y no sólo con motivo del Tratado de Maastricht y la reforma de Amsterdam. A lo largo de su existencia, si la CEE y posteriormente la UE, se vieron obligadas a incluir los derechos fundamentales en los Tratados y respetarlos al elaborar sus normas o el ejecutar sus políticas, ello fue debido, en gran medida, a la scción protectora que al respecto adoptó el Tribunal de Justicia, aún cuando éste no se encontrara habilitado para ello por los Tratados comunitarios hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam».

4.3.3 · Les garanties institucionals: el sistema de tutela no jurisdiccional

En el supòsit que ens ocupa, podríem citar els mecanismes de tutela o autocontrol de la pròpia administració comunitària, les agències comunitàries, autoritats administratives independents o fins i tot l'*Ombudsman* Europeu.

Malgrat constituir una garantia no jurisdiccional, més aviat una mena de «magistratura de persuasió», el Defensor del Poble Europeu és un important instrument de protecció dels drets fonamentals de les persones front les institucions i organismes de la UE.

En tant que mecanisme no jurisdiccional de protecció, l'art. 43 de la CDF faculta a tot ciutadà de la Unió o persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre, per a sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'acció dels organismes i institucions comunitàries. Un examen dels informes anuals[270] del Defensor del Poble Europeu[271] posa de manifest la seva tasca en la lluita contra la mala administració.

Pel que fa a la regulació de la figura del Defensor del Poble Europeu, l'article 228 del TFUE (antic article 195 TCE), estén el mandat de l'*ombudsman*, de les institucions i òrgans de la Unió a les «institucions, òrgans o organismes de la Unió», amb exclusió del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals. Així, mentre als informes anuals anteriors a 2009, el Defensor del Poble Europeu es referia a «institucions o òrgans», ara es refereix només a «institucions» però ho fa englobant-hi les institucions, òrgans i organismes. Amb això s'eixampla l'àmbit subjectiu de control no jurisdiccional sobre l'Administració comunitària.

També s'ha abordat el control al Defensor del Poble Europeu, en la sentència del TPI de 10 d'abril de 2002, cas Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu (assumpte T-209/2000) citada anteriorment. En aquesta sentència, el Tribunal de Primera Instància reconeix que el Tractat atorga

---

270 Per exemple, en l'informe publicat l'any 2009, en la memòria del qual s'afirma que es van presentar 3.098 reclamacions (per 3.406 l'any 2008), se'n van tramitar 3.119 (així apareix en la memòria, amb explicació de la divergència amb les 3.098, que s'explica per raons de temps), i de les investigacions que es van obrir, un 56% eren dirigides a la Comissió Europea, un 11% al Parlament Europeu, un 9% a la Oficina Europea de Selecció de Personal, un 4% al Consell de la UE, i un 3% al Tribunal de Justícia. http://ombudsman.europa.eu/es/activities/home.faces (web consultat en data 30.4.2013).

271 El Defensor del Poble Europeu va iniciar les seves activitats el 27 de setembre de 1995.

a tot ciutadà el dret subjectiu de plantejar al Defensor del Poble Europeu reclamacions sobre casos de mala administració de les institucions i òrgans comunitaris, i el dret a ser informat del resultat de les investigacions fetes pel Defensor del Poble en les condicions previstes a la Decisió 94/26 i a les normes d'execució.

Així mateix, tot i reconèixer que el Defensor del Poble té un marge d'apreciació molt ampli respecte del fonament de les reclamacions i no té obligació de resultat, el Tribunal afirma que en circumstàncies excepcionals aquesta institució també pot ser responsable davant el ciutadà per error manifest en l'exercici de les seves funcions susceptible de causar un perjudici a l'afectat (apartats 53 a 57)[272].

4.3.4 · Altres garanties

Com a garantia excepcional i diferenciada de la resta, podem mencionar l'article 7 del TUE, que introdueix garanties sobre l'estat de dret, la democràcia i els drets humans, consistents en l'establiment d'un procediment de sanció, que pot derivar en la prohibició d'exercir el dret de vot en les institucions comunitàries, sobre els estats membres en els quals es constati la persistència d'una vulneració greu d'aquests principis. Ara bé, hem de dir que aquesta garantia només podria operar envers els estats membres quan apliquin el dret comunitari, la qual cosa la converteix a la pràctica en inexistent, perquè sempre hi ha l'accés al recurs davant del Tribunal de Justícia[273]. I, d'altra banda, en aquest cas les garanties del dret a una bona administració es requereixen precisament respecte de la UE.

---

272 La STPI Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00, estableix el següent: «56. Por el contrario, por lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones por parte del Defensor del Pueblo, ha de tenerse en cuenta que el Tratado reconoce a todo ciudadano, por un lado, el derecho subjetivo a plantear ante el Defensor del Pueblo reclamaciones relativas a casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y, por otro lado, el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo en las condiciones previstas en la Decisión 94/262 y en las normas de ejecución».

273 En aquest cas, pensem en la funció de la Comissió com a «guardiana dels tractats».

D'altra banda, com a altres mecanismes de garantia, podem citar exemples com el *soft law*[274] i els «codis de bona conducta administrativa» aprovats per diferents organismes de la UE. En aquest àmbit, podem destacar el Codi europeu de bona conducta administrativa[275], que està adreçat a les institucions comunitàries, consta de 27 articles, que enumera de forma extensiva altres manifestacions de la bona administració més àmplia que la CDF. Aquest Codi va propiciar, al seu torn, el naixement d'altres codis de bona conducta administrativa en el si de cadascuna de les institucions comunitàries, però també en d'altres institucions pertanyents als estats membres.

Hem de destacar que aquest Codi de bona conducta estableix que en l'exercici de les funcions pel personal de l'Administració comunitària han de prevaler els valors de legitimitat, no discriminació, proporcionalitat, imparcialitat, independència, objectivitat, professionalitat i justícia, evitant tot abús de poder.

Finalment, la Comissió també ha adoptat iniciatives dins de l'estratègia conjunta per a l'aplicació de la CDF, com ara els Informes Anuals sobre l'aplicació de la carta[276].

D'altra banda, i des d'un punt de vista institucional, cal destacar també la creació de l'Agència de Drets Fonamentals de la UE, amb la finalitat principal de proporcionar dades fiables i comparables en matèria de drets fonamentals. Així mateix, també cal destacar la Comunicació de la Comissió

---

274 Quant a la funció de les normes de *soft law*, resulta interessant la lectura que en fa l'*Ombudsman* Europeu, en el sentit que són un complement que ajuda a la comprensió i aplicació de les normes de bona administració als funcionaris europeus: «Textos como los códigos de conducta y los principios éticos complementan a las normas ya que, a diferencia de ellas, ni son jurídicamente vinculantes ni están redactados con la idea de que tengan un carácter jurídicamente vinculante en el futuro. Ayudan a los funcionarios a centrarse en el espíritu en el que debe entenderse y aplicarse la legislación y otras normas aplicables, y sirven como punto de partida para la reflexión cuando una situación no está contemplada en la legislación o en normas aplicables. Esto resulta útil porque aunque los códigos de conducta y los principios éticos implican el cumplimiento de las normas jurídicas, no se limitan a dicho cumplimiento» (Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 381).

275 Aprovat per Resolució de 6 de setembre de 2001, del Parlament Europeu (Publicat en el DO núm. C189, de 5 de juliol de 2001), que n'aprova una nova versió l'any 2005, on s'explica amb més detall en què consisteix el dret a una bona administració de l'art. 41 de la CDF.

276 Vegeu el web http://ec.europa.eu/news/justice/110620_es.htm, consultat el 23.12.2012.

COM/2005/0172 sobre «Respecte de la CDF en les propostes legislatives de la Comissió», de 27 d'abril de 2005, que –mitjançant l'establiment d'un mètode d'avaluació previ de la normativa[277]– opera com a instrument preventiu de garantia pel respecte dels drets fonamentals proclamats a la carta[278].

Finalment, cal destacar la recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea (2012/2024 (INI)), que podem emmarcar dins l'àmbit del *soft law*, i que esdevé el pas més important fins ara per tal d'avançar vers la definitiva codificació del procediment administratiu europeu.

4.4 · Límits

Podem definir els límits als drets fonamentals, seguint a la Dra. Freixes, com aquelles restriccions al seu exercici que resultin conformes amb les coordenades constitucionals. L'exercici dels drets, en les societats complexes, estan en una posició natural de conflicte que és necessari assumir com a pressupòsit mateix de l'exercici dels drets.

Els drets poden col·lidir amb altres drets, béns jurídics o interessos legítims d'ordre constitucional, tots ells dignes de protecció, que han d'obtenir també la seva eficàcia, i que al ser exercits originen situacions de conflicte generadores, al seu torn, de límits a l'exercici d'altres drets o béns jurídics constitucionalment protegits.

Així, aquesta és la posició jurídica real dels drets fonamentals en el seu exercici diari. Com a conseqüència del conflicte natural entre aquestes institucions jurídiques, cap d'elles pot exercir-se amb caràcter absolut, i apareixen per això les restriccions a l'exercici dels drets que es configuren com a límits i que per a la seva interposició resulti constitucionalment legítima, han de sotmetre's a certs condicionants.

---

277 Hem de destacar, tot i no ser objecte d'aquesta obra, que l'avaluació d'impacte de les normes i altres metodologies similars són avui de constant aplicació en el marc de les directrius de qualitat normativa tant en el marc de la UE com dels estats membres.

278 13. La evaluación de impacto se convertirá así en una herramienta esencial para preparar el control jurídico definitivo del respeto de la Carta proporcionando las bases de información sin por ello reemplazar este control. Las conclusiones de este control jurídico deben figurar en la Exposición de Motivos cuando se planteen cuestiones importantes.

L'article 52 de la CDF estableix que qualsevol limitació de l'exercici dels drets i llibertats reconeguts en aquesta carta haurà de ser establerta per llei i haurà de respectar el contingut essencial de dits drets i llibertats. Això seria així, en principi, respecte de la totalitat dels drets de la carta, per bé que s'han fet importants matisacions al respecte[279].

Així mateix, el mateix article 52.1 estableix que, dins del respecte del principi de proporcionalitat, només podran introduir-se limitacions quan siguin necessàries i responguin efectivament als objectius d'interès general reconeguts per la Unió o a la necessitat de protecció dels drets i llibertats dels altres.

Per tant, el dret a una bona administració podrà ser subjecte a limitacions, que s'hauran d'estudiar de forma casuística, examinant-ne el compliment dels paràmetres de l'article 52 de la carta, és a dir, sotmeses al test de necessitat i d'objectius d'interès general o necessitat de protecció dels drets i llibertats dels altres. Aquest darrer aspecte és ja un clàssic exemple del *balancing* entre drets o béns jurídics que apliquen instàncies com el Tribunal Suprem dels Estats Units, el Tribunal Europeu de Drets Humans, i també el TJUE.

En la sentència Degussa[CXXII] (assumpte T-279/02), el TPI fa referència al secret professional en l'àmbit del dret europeu de la competència, recordant que l'article 287 TCE estableix l'obligació dels membres, funcionaris i agents de les institucions comunitàries de no divulgar les informacions que, per la seva naturalesa, estiguin emparades pel secret professional i, en especial, les dades relatives a les empreses i que es refereixin a les seves relacions comercials o elements dels seus costos. No obstant això, el Tribunal de Primera Instància considera que en els procediments regits pel sistema contradictori que puguin donar lloc a

279 La Comissió, en la Comunicació COM (2010)573 «Estratègia per a l'aplicació efectiva de la CDF per la Unió Europea» es refereix a drets fonamentals «absoluts», per a referir-se a la prohibició de la tortura, i a la resta de drets fonamentals que sí que poden ser objecte de limitacions d'acord amb l'article 52 de la Carta: «Esta cultura de los derechos fundamentales es indispensable para un examen minucioso de la necesidad y la proporcionalidad de las propuestas que la Comisión presenta. En efecto, aparte de algunos derechos que tienen un carácter absoluto, los derechos fundamentales pueden, en determinados casos, verse sometidos a ciertas limitaciones. Éstas deben estar previstas por la ley, ajustarse al contenido esencial de dichos derechos y, en cumplimiento del principio de proporcionalidad, deben ser necesarias y responder efectivamente a unos objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de proteger los derechos y libertades de otros».

una sanció, la naturalesa i l'import de les sancions proposades estan, per si mateixes, cobertes pel secret professional mentre la sanció no hagi estat definitivament aprovada i imposada. Aquest principi es deriva de la necessitat de respectar la reputació i dignitat de l'interessat mentre no hagi estat condemnat. Per tant, el deure de la Comissió de no divulgar a la premsa informació sobre la sanció proposada no solament coincideix amb l'obligació de respectar el secret professional sinó també amb el deure de bona administració.

La sentència Hoffmann-La Roche[cxxiii] (assumpte 85/1976) el TJCE tracta del dret a ser escoltat i les possibles limitacions en l'exercici d'aquest dret quan entra en conflicte amb el dret al respecte pel secret professional. És a dir, tracta dels límits a l'exercici del dret d'audiència i dins d'aquest al dret a tenir accés a l'expedient. A més, tracta del secret professional, que afecta –dins l'àmbit del dret de la competència– majoritàriament a les empreses (persones jurídiques).

Pel que fa a l'obligació de la Comissió de respectar el secret professional, que ve imposada també en el Reglament núm. 17, segons el Tribunal aquesta ha de ser compaginada amb el dret d'audiència, donant als interessats la informació obtinguda amb la garantia que els seus interessos, que estan molt connectats amb l'observança del secret professional, no són posats en perill.

En la sentència Ca'Pasta[cxxiv] (assumpte C-359/98-P) el TJCE estableix que quan la normativa comunitària imposa obligacions a la Comissió per tal de protegir els interessos dels individus, les dificultats administratives no poden constituir una excusa per al seu incompliment. En aquest supòsit, l'article 44.1 del Reglament núm. 4028/86 confereix a la Comissió la facultat de suspendre, reduir o suprimir l'ajut, sempre que concorrin els requisits preestablerts. En cas que la Comissió exerceixi la facultat de suspendre, ha de consultar al Comitè Permanent d'Estructures de la Pesca, i atenir-se als procediments mencionats en el Reglament 1116/88 relatiu a les modalitats d'execució de decisions d'ajut (apartats 25 a 28).

Doncs bé, quan un Reglament (en el cas concret se citen els reglaments 4028/86 i 1116/08) imposa obligacions a la Comissió per a protegir els interessos dels particulars, el TJCE diu que les dificultats d'ordre administratiu no poden constituir una base vàlida per a modificar els seus efectes legals, incloses les «garanties específiques» establertes pel legislador comunitari (apartat 34). En definitiva, els límits del dret a una bona administració van

ser establerts pels redactors de la CDF tenint en compte la jurisprudència comunitària i els drets reconeguts pels tractats[280].

En l'assumpte Kish Glass[cxxv] (assumpte T-65/1996), el TPI es posiciona novament sobre els drets de defensa en el procediment incoat per la Comissió, si bé la novetat és que, pel que fa a la titularitat, que els drets de defensa no són els mateixos per a la persona denunciant respecte dels de la persona denunciada, tenint en compte que la investigació la instrueix la Comissió. Per tant, el Tribunal disposa que les persones denunciants, en tant que persones interessades en un procediment no contradictori sinó instruït per la Comissió, no poden pas invocar els drets i jurisprudència aplicable als drets de defensa de la persona denunciada (apartats 32 i 33). Aquesta mateixa limitació respecte dels drets de defensa en general, opera també respecte del dret d'accés a l'expedient (apartat 34)[281].

280 Vegeu Nieto Garrido a «Administración Europea y Derechos Fundamentales». Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho Administrativo Europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 59.

281 La STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, 30 de març de 2000, assumpte T-65/96, estableix el següent: «34. Por lo que se refiere al derecho de acceso al expediente, dado que también está comprendido en las garantías procedimentales que protegen los derechos de defensa, el Tribunal de Primera Instancia ha estimado, de forma análoga, que el principio del carácter plenamente contradictorio del procedimiento administrativo ante la Comisión, en el ámbito de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas, únicamente rige en relación con las empresas que puedan ser sancionadas por una Decisión de la Comisión por la que se declare la existencia de una infracción de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (LCEur 1986, 8) (actualmente artículos 81 y 82 CE [RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695]), en el sentido de que los derechos de terceros, tal y como son consagrados por el artículo 19 del Reglamento núm. 17 (LCEur 1962, 4), se limitan al derecho a participar en el procedimiento administrativo. En particular, los terceros no pueden pretender gozar de un derecho a examinar el expediente en poder de la Comisión en condiciones idénticas a las de las empresas contra las que se han iniciado actuaciones (sentencia Matra Hachette/Comisión [TJCE 1994, 139], antes citada, apartado 34)».

5 · La configuració del dret a una bona administració a través del *soft law*

5.1 · El Codi de bona conducta administrativa de la UE

5.1.1 · Introducció

Si considerem que l'article 41 de la CDF és el resultat, entre d'altres, de la construcció jurisprudencial del dret a una bona administració elaborada al llarg de diverses dècades pel TJUE, hem de concloure que el resultat és una proclamació que cristal·litza en el reconeixement d'un dret heterogeni però que requereix d'una imprescindible concreció en l'àmbit del dret administratiu de la UE. Altrament, l'escenari ha de ser sempre una interpretació a la llum del precepte citat i la casuística judicial, la qual cosa comporta la permanència en la inseguretat jurídica i una obstrucció *de facto* en la construcció de l'Administració europea a la llum del dret a una bona administració.

Com en altres ocasions ha succeït en el procés de construcció europea, l'expansió del dret a una bona administració en el dret administratiu europeu està seguint un procés lent. En efecte, després de dècades de construcció jurisprudencial, no és fins la cimera de Niça de 2000 quan es proclama aquest dret dins la CDF que, al seu torn, no esdevé jurídicament vinculant fins el 2009, arran del Tractat de Lisboa. Ha hagut de transcórrer, doncs, pràcticament una dècada, entre la proclamació de la Carta de Niça i la seva formalització efectiva en l'ordenament jurídic de la UE[282].

En efecte, mentre que l'article 41 de la CDF conté el reconeixement d'aquest dret, sense poder concretar més, atesa la naturalesa de l'instrument normatiu, en ser una CDF, l'esforç més gran de concreció el trobem en l'àmbit del *soft law*, al CBCA o a les recomanacions del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 arran de l'informe Berlinguer. És en aquest codi on podem trobar conjuminades tant la pràctica derivada de la jurisprudència europea sobre aquest dret com també les aportacions decisives de la pràctica en l'àmbit de la tasca del Defensor del Poble Europeu.

282 És clar que en aquest període també ha anat avançant la mateixa concepció de la UE, sense oblidar el fracàs del Tractat de la Constitució per Europa en l'equador de la dècada, en la Part II del qual s'incloïa el reconeixement del dret a una bona administració.

El CBCA[283] és un instrument jurídic normatiu adoptat mitjançant resolució de 6 de setembre de 2001 pel Parlament Europeu, que està adreçat a les institucions i òrgans de la UE, és a dir, a les Administracions europees i als seus funcionaris en les seves relacions amb els ciutadans.

Per tant, observem com existeix un cert paral·lelisme, almenys temporal, entre la Carta de Niça i el CBCA, si bé amb una sort diversa, puix que mentre la CDF –si bé una dècada més tard– és ja part del dret originari de la UE, el CBCA no ha assolit encara el rang de norma d'obligat compliment en el marc de la UE.

En conseqüència, l'escenari actual es configura a partir del reconeixement del dret fonamental a la bona administració en la CDF, elevada a la categoria de dret originari en el Tractat de Lisboa a partir de 2009 amb l'entrada en vigor. La concreció d'aquest dret fonamental està encara pendent de fer-se efectiva en el marc d'un autèntic dret administratiu de la UE. No obstant això, i mentre no arribi aquesta norma jurídica, l'instrument en què es pot concretar i visualitzar millor el desplegament del dret a una bona administració és el CBCA, aprovat pel Parlament a proposta del Defensor del Poble Europeu, i que ha experimentat una notable expansió en la primera dècada del segle, en ser diverses les importants institucions i òrgans de la UE que, partint d'aquest Codi, han anat aprovant els seus respectius Codis de Bona Conducta Administrativa.

En definitiva, veurem com és en el CBCA on es concreta de forma més acabada i homogènia el contingut del dret a una bona administració. És, doncs, un punt intermedi en el camí que ha de seguir la UE per a concretar, mitjançant norma jurídica d'obligat compliment, el dret a una bona administració.

5.1.2 · Precedents i procés de creació del CBCA

Com a precedents del CBCA dins l'àmbit de la UE, podem citar els Codis de Bona Conducta Administrativa aprovats l'any 1999 per l'Agència Europea per l'Evolució dels Medicaments i l'any 2000 pel Centre de Traducció dels Òrgans de la UE, tots ells anteriors a la Carta de Niça de 2000 i al CBCA de 2001.

---

283 Disponible al web http://ombudsman.europa.eu/resources/code.faces, consultat el 10.8.2012.

L'any 1998 el Defensor del Poble Europeu va iniciar una investigació d'ofici per tal de dilucidar si les institucions i òrgans de la UE disposaven d'un CBCA aplicable a les relacions de l'Administració amb els ciutadans i si aquests Codis eren públics. Com a resultat d'aquesta investigació, l'any 1999 el Defensor del Poble formula un projecte de recomanació a la Comissió, al Parlament Europeu i al Consell, en el qual s'hi inclou un CBCA, i es suggeria que per tal que aquest codi fos eficaç i accessible als ciutadans hauria de ser objecte de publicació al Diari Oficial.

Aquest procés és el que va portar al Parlament Europeu a l'aprovació del CBCA l'any 2001 i, de posteriorment, ha donat lloc a una certa generalització i diversificació de Codis de Bona Conducta Administrativa a les institucions de la UE, però també ha estat incorporat per alguns estats membres i fins i tot per països candidats a l'adhesió a la UE.

5.1.3 · Naturalesa jurídica. El soft law

Pel que fa a la naturalesa jurídica, hem de dir, en primer lloc que el CBCA –malgrat la seva manca d'eficàcia jurídica obligatòria general– pretén concretar el dret a una bona administració establert en l'article 41 de la CDF.

El CBCA té en compte els principis de dret administratiu europeu continguts en la jurisprudència del TJUE, i també s'inspira en els ordenaments jurídics dels estats membres, tal i com ho posa de relleu de forma explícita en la introducció de l'edició que n'ha fet la UE.

La Resolució del Parlament Europeu de 6 de setembre de 2001, que aprova el CBCA adreçat a les institucions, òrgans i funcionaris de la UE en les seves relacions amb el públic, és fruit d'una iniciativa del Defensor del Poble Europeu[284], endegada arran d'una investigació d'ofici el 1998 que tenia per objecte determinar si les institucions i òrgans de la UE disposaven d'un CBCA. Aquesta iniciativa del Defensor del Poble Europeu va cloure amb la presentació, l'any 1999, d'un CBCA elaborat com a projecte de recomanació a la Comissió, al Parlament i al Consell. Cal remarcar també que el Defensor del Poble Europeu recomanava de publicar aquests Codis en un diari oficial.

284 Pel que fa al procés de creació del CBCA, la idea inicial d'elaborar un codi s'atribueix al parlamentari europeu Roy Perry.

Fruit d'aquesta iniciativa del Defensor del Poble Europeu i de l'aprovació pel Parlament Europeu del CBCA, han estat diverses les institucions i òrgans dins la UE que han anat aprovant els seus respectius Codis de Bona Conducta Administrativa[285], amb continguts similars, introduint el fenomen de la diversitat de codis, la qual cosa ha portat al Defensor del Poble Europeu a reclamar la necessitat de crear un codi únic que pugui esdevenir el «dret administratiu europeu»[286].

El CBCA que examinem, de la mateixa manera que els restants Codis de Bona Conducta adoptats per les institucions i òrgans de la UE, pertany a la categoria del *soft law*, perquè es tracta d'un text normatiu que no té efectes jurídics vinculants i no innova l'ordenament jurídic de la UE, per no ser ni una Directiva ni un Reglament ni una Decisió d'obligat compliment, i en conseqüència no és jurídicament exigible pels ciutadans enfront les institucions europees.

Així doncs, malgrat ser un «acte administratiu atípic», i seguint a Gutiérrez Rodríguez[287] podem afirmar que, malgrat estigui mancat d'efectes jurídics vinculants, això no implica necessàriament l'absència d'efectes jurídics[288].

---

285 La Comissió Europea disposa d'un CBCA des de l'1 de març de 2000, el Consell des del 25 de juny de 2001, el Tribunal Europeu de Comptes des de 19 de juny de 2000, i el Parlament Europeu des del 6 de setembre de 2001.

286 Vegeu Gutiérrez Rodríguez, Francisco (dir.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Oficina del Defensor del Ciudadano/a. Málaga, Diputación de Málaga, 2009.

287 Vegeu Gutiérrez Rodríguez, Francisco (dir.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Oficina del Defensor del Ciudadano/a. Málaga, Diputación de Málaga, 2009, pàg. 139.

288 Segons s'explicita a Gutiérrez Rodríguez, Francisco (dir.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Oficina del Defensor del Ciudadano/a. Málaga, Diputación de Málaga, 2009, pàg. 139: «No obstante a este carácter meramente programático de estos instrumentos, carentes por tanto de efectos jurídicos, comienza a abrirse una línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia Europeo en el que atribuye a las normas internas adoptadas por las administraciones europeas ciertas consecuencias jurídicas cuando dicha Administración incumple las mismas de forma injustificada y discriminatoria, línea que sin duda se verá reforzada ante el reconocimiento de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, dando carácter jurídico a los derechos que en la misma se proclaman, y entre ellos, el derecho a la buena administración que inspira todos estos Códigos de buena conducta administrativa.
También hay que señalar que esta corriente jurisprudencial tiene su contrapunto precisamente en el Código de conducta adoptado de común acuerdo por el Consejo y la Comisión de 6 de Diciembre de 1993, relativa al acceso del público a los documentos

5.1.4 · Contingut i característiques del CBCA

El CBCA ha estat definit per l'anterior *Ombudsman* P. Nikiforos Diamandouros[289] com un instrument vital en la tasca del Defensor del Poble, que utilitza el codi per a examinar si existeix o no mala administració, aplicant les seves disposicions per tal de dur a terme les seves funcions de control. Així mateix, el codi constitueix una guia pràctica[290] i una eina de treball per als funcionaris, i a la vegada esdevé una pauta del què poden esperar els ciutadans europeus que s'han de relacionar amb l'Administració de la UE.

El CBCA[291] aprovat pel Parlament Europeu està format per 27 articles[292], que analitzarem a continuació seguint tres grans apartats: en primer lloc, les disposicions generals; en segon lloc, les disposicions o principis de caràcter ètic; i en tercer lloc, les disposicions de caràcter procedimental.

Una de les característiques principals del CBCA és que, per bé que desenvolupa a la pràctica el contingut del dret fonamental a la bona administració de l'article 41 de la CDF, no es tracta precisament d'un text que atorgui en sentit literal drets subjectius als ciutadans titulars d'aquest dret. En efecte, el codi es refereix de forma constant i reiterada al «funcionari» com a subjecte d'obligacions en les seves relacions amb el públic. Podríem dir, doncs, que el codi esdevé el revers d'una carta de drets subjectius, atès que s'ocupa precisament d'establir i especificar tots els deures a càrrec de l'Administració i els seus empleats que són implícits i imprescindible per a l'efectiva realització del dret a una bona administració.

---

del Consejo y de la Comisión, sobre la que el Tribunal se pronunció negándole efectos jurídicos al considerar que constituía «la expresión de una mera coordinación voluntaria» de carácter esencialmente político».

289 Vegeu el pròleg de l'edició del CBCA, pàg. 4, accessible al web del Defensor del Poble Europeu: www.ombudsman.europa.eu/es/resources/code.faces, consultat el 14.8.2012.

290 En aquest sentit, es pot afirmar amb Sanz Larruga, que el codi pretén concretar en la pràctica el que significa el dret a una bona administració establert a la CDF. Vegeu Sanz Larruga, Francisco Javier. «El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a la buena administración». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, núm. 13, 2009, pàg. 736.

291 Sobre el CBCA de la UE, vegeu Ponce Solé, Juli. «Good administration and European Public Law». *European Review of Public Law*, vol. 14, núm. 4 (2002), pàg. 1529-1539.

292 En canvi, l'esborrany de CBCA proposat pel Defensor del Poble Europeu contenia 28 articles.

5.1.5 · Àmbit personal d'aplicació

Els dos primers preceptes del CBCA (d'ara endavant el CBCA) mencionen de forma expressa l'àmbit d'aplicació d'aquest text normatiu. En el primer article s'indica clarament quins són els subjectes afectats: les institucions de la UE i els seus funcionaris en les seves relacions amb el públic. En el segon article, ja dedicat específicament a l'àmbit personal d'aplicació, assenyala que el codi serà aplicable a tots els funcionaris i altres agents de la UE, sempre en les seves relacions amb el públic.

Per tant, podem establir que els subjectes obligats són, per la part de l'Administració, les institucions i òrgans de la UE, així com els seus funcionaris i agents.

Pel que fa als treballadors públics europeus, és convenient precisar que l'article 2.2 amplia aquest concepte no solament a funcionaris i agents, sinó també l'estén a altres persones que treballen per a les administracions europees, contractades sota la modalitat de contractes de dret privat, experts d'administracions estatals en comissió de servei i, fins i tot, els becaris.

Pel que fa a les institucions de la UE, el codi fa referència també als òrgans, amb la qual cosa podem interpretar que, en realitat, s'està estenent l'àmbit personal d'aplicació a la totalitat d'administracions de la UE, amb independència de la forma jurídica que adoptin. D'aquesta manera, podem entendre que les Agències, que han proliferat en els darrers anys, també hi són incloses[293].

En aquest mateix sentit, si tenim en compte que el Tractat de Lisboa[294] reconeix personalitat jurídica a la UE, la sola referència a les administracions de la UE ja es pot considerar efectuada a qualsevol institució, òrgan, organisme o personificació englobada dins la UE. En qualsevol cas, la redacció del CBCA omet la referència als organismes de la UE[295], per bé que considerem que això no té cap mena de conseqüència, en tant

---

293 En aquest sentit, l'article 3.1 del codi fa una referència a les institucions «i les seves Administracions».

294 Article 1 del TUE (DOUE C 115, de 9 de maig de 2008).

295 En concret, l'apartat primer de l'article 41 de la CDF estableix el següent: «Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión» mentre que en l'apartat quart de l'article 2 CBCA disposa que «En el presente Código, se entenderá por: a) ''Institución'', una institución o a un órgano comunitario».

que no es restringeix en absolut l'àmbit subjectiu en les Administracions de la UE.

Finalment, hem de fer una referència a l'article 51 de la CDF, que disposa en el seu apartat primer que les disposicions de la carta estan adreçades a les institucions, òrgans i organismes de la Unió, dins del respecte del principi de subsidiarietat.

Pel que fa a les persones titulars del dret a una bona administració, mentre que en l'article 41 de la CDF empra l'expressió «tota persona» i en els articles 42 i 43 de la CDF s'empra l'expressió «tot ciutadà de la Unió», en l'article 1 i 2 del codi s'utilitza l'expressió «en les seves relacions amb el públic», terme que és definit en l'article 4.3 CBCA com a «personas físicas y jurídicas, independientemente de que residan o tengan su domicilio social en un Estado miembro». En conseqüència, tampoc es veu modificat ni ampliat l'àmbit subjectiu d'aquest dret fonamental.

En aquest punt, hem de remarcar que el Codi, no obstant utilitzar de forma generalitzada l'expressió «públic» per a referir-se a les persones que es relacionen amb l'Administració de la UE, també utilitza puntualment altres denominacions dels subjectes que es relacionen amb l'Administració, com ara «ciutadà», en els articles 13 i 16.1; utilitza el terme «associacions» en l'article 15.3, on utilitza la fórmula «al públic o a les associacions»; o utilitza el terme «associacions (ONG)» i «empreses», com ara en l'article 13. Altres vegades, el codi esmenta el «membre del públic» per a referir-se al mateix subjecte, com ara en l'article 16.2 CBCA.

Per tant, i atesa la diversitat de denominacions utilitzades no solament entre els diferents instruments jurídics analitzats sinó també dins el mateix CBCA, val a dir que hauria estat desitjable, en virtut d'una millor tècnica normativa, la utilització d'una terminologia uniforme per a referir-se als titulars del dret fonamental a la bona administració.

5.1.6 · Àmbit material d'aplicació. Els principis generals de bona conducta administrativa

Dins l'àmbit material d'aplicació del CBCA, previst en l'article 3 del Codi, fa una menció important al fet que aquest codi conté els «principis generals de bona conducta administrativa» aplicables a totes les relacions entre les institucions i les seves Administracions amb el públic.

Sobre aquests principis, que no es troben pas enumerats o enunciats com a tals en l'article 41 de la CDF[296], hem de destacar-ne dos trets importants que es preveuen en l'article 3 del Codi: en primer lloc, són aplicables a totes les relacions de les institucions i les seves Administracions amb el públic. En segon lloc, no són aplicables en dos supòsits: (i) en el supòsit de les relacions de les institucions i les seves Administracions amb el públic quan existeixin disposicions específiques per a les mateixes; (ii) en el supòsit de les relacions entre la institució i els seus funcionaris.

L'article 4 del codi porta la rúbrica «Legitimitat», si bé podem considerar que està enunciant el «principi de legalitat», en disposar que el funcionari actuarà d'acord amb la legislació i aplicarà les normes i procediments establerts a la legislació de la UE[297]. Aquest principi és fruit de la concepció de la UE emmarcada dins l'estat de dret, que és un dels principis primigenis del projecte europeu, inclòs com a valor en l'article 2.1 del TUE, i que és compartit per la totalitat de sistemes jurídics dels estats membres, que al seu torn són també membres del Consell d'Europa, que ha fet de l'estat de dret un dels seus elements definidors més emblemàtics.

En definitiva, i com és lògic en un estat de dret, l'article 4 del CBCA remarca el concepte d'una Administració sotmesa a l'imperi de la llei, emfasitzant que, en particular, el funcionari té el deure de vetllar perquè les decisions que afectin els drets o interessos dels ciutadans estiguin fonamentades en la llei i que el seu contingut compleixi amb la legislació.

Cal tenir en compte que, d'acord amb el concepte de mala administració elaborat i mantingut de forma reiterada en els informes anuals del Defensor del Poble Europeu, la conculcació del principi de legalitat és sempre un acte de mala administració. Ara bé, també cal aclarir que la bona administració va més enllà de la simple adequació de l'Administració al principi

296 No obstant això, hem de remarcar que aquests principis són ben presents al llarg de l'article 41 de la CDF, com ara el principi d'absència de discriminació, imparcialitat, independència, objectivitat, etc. En el CBCA són objecte de tractament diferenciat i específic, més desenvolupat, en tant que s'hi contenen uns preceptes destinats a enunciar els principis generals de caràcter ètic, juntament amb uns altres preceptes que contenen disposicions de caràcter procedimental.

297 En realitat, el text original es refereix a legislació «comunitària», adjectiu que substituïm per l'accepció de «legislació de la Unió Europea», perquè és la denominació més adient al temps en què s'ha d'aplicar i interpretar aquest codi. No obstant això, ja hem indicat anteriorment que les mencions a la legislació comunitària o al dret comunitari s'han d'entendre sempre fetes a la legislació de la Unió Europea o Dret de la Unió Europea.

de legalitat. Es per això que cal interpretar aquest article 4, sota la rúbrica de «legitimitat» a la llum dels restants principis i disposicions del CBCA.

L'article 5 del codi preveu el «Principi d'igualtat de tracte», que podríem qualificar de principi d'igualtat en l'aplicació de la llei o, com rubrica el mateix precepte, «principi d'absència de discriminació». En aquest sentit, l'article 41 de la CDF, malgrat que no explicita aquest concret principi, sí que fa una menció a la titularitat del dret a una bona administració en els termes de «tota persona», per la qual cosa sí que podem deduir que existeix un reconeixement, almenys, del principi d'igualtat davant la llei, que comporta també igualtat en l'aplicació de la llei. Òbviament, la naturalesa del CBCA, focalitzat exclusivament en els deures de l'Administració europea, se centra en la igualtat «en l'aplicació de la llei» per part dels funcionaris de la UE.

Ara bé, si és cert que l'article 41 de la carta no explicita aquest principi, el Títol III de la carta abasta, sota el capítol de la «Igualtat» les diverses manifestacions d'aquest principi, des de la clàssica proclamació del principi de la igualtat de totes les persones davant la llei, continguda en l'article 20, fins a la prohibició de discriminació continguda en l'article 21, passant per diversos articles en els quals es reconeixen i es promouen determinats col·lectius, com ara la infantesa, la gent gran, les persones discapacitades, sense oblidar la igualtat de gènere i la diversitat cultural, religiosa i lingüística[298].

Hem de dir també que el principi d'igualtat consta enunciat com a valor en l'article 2.1 del TUE, desenvolupat en l'article 9 com a principi democràtic de la Unió. En aquest sentit, la qüestió de la «no discriminació» ha estat un dels punts clau al llarg de la història del projecte europeu. No endebades, la Segona Part del TFUE[299] és dedicada a la «No discriminació i ciutadania de la Unió». Per últim, tampoc no podem oblidar que el TUE preveu

298 En aquest sentit, l'article 22 de la CDF reconeix la diversitat cultural, religiosa i lingüística, l'article 23 s'ocupa de la igualtat entre homes i dones; l'article 24 tracta dels drets dels infants; l'article 25 preveu els drets de les persones grans; i l'article 26 es refereix a la integració de les persones discapacitades.

299 Els articles 18 (antic article 12 TCE) i 19 (antic article 13 TCE) del TFUE, en el marc de la regulació de la ciutadania de la Unió, prohibeixen tota discriminació per raó de la nacionalitat, així com es preveu l'adopció d'accions adequades per a lluitar contra la discriminació per motius de sexe, d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual.

l'adhesió al Conveni Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, en el qual es consagra també aquest principi d'igualtat[300].

Un cop establert quin és el marc normatiu en el qual s'insereix aquest principi d'igualtat de tracte, l'apartat segon de l'article 5 justifica el que podem denominar com a clàssic principi constitucional de tractar de forma desigual les circumstàncies diverses, com a fruit del principi d'igualtat «material» que garanteix que tota diferència de tracte ha de ser justificada per les característiques pertinents objectives del cas concret. És obvi que l'excepció al principi d'igualtat de tracte requerirà, sempre, d'una adequada motivació, la qual és en tot cas un dels requisits del dret a una bona administració previst específicament en l'article 41.2.c de la CDF.

El tercer apartat de l'article 5 opera a mode de clàusula de tancament o garantia de l'aplicació del principi d'igualtat, en establir un llistat exemplificatiu, amb caràcter de *numerus apertus*, és a dir que no s'esgota en els supòsits contemplats, pel qual es prohibeix tota discriminació injustificada per motius de nacionalitat, sexe, raça, color, origen ètnic o social, característiques genètiques, llengua, religió o creences, opinions polítiques o de qualsevol altre tipus, pertinença a una minoria nacional, propietat, naixement, discapacitat, edat o orientació sexual. Aquesta fórmula, tot i que similar, no és idèntica a la continguda en l'article 21 de la CDF, amb un apartat primer que no s'expressa totalment en els mateixos termes que l'article 5.3 del CBCA[301]. En particular, l'article 5.3 preveu la prohibició sobre la base de la nacionalitat, mentre que aquesta causa no es comprèn detallada en la prohibició de l'article 21.1 de la CDF, si bé es tracta d'una clàusula igualment de caràcter *numerus apertus*, en tant que l'article 21 s'inicia amb una prohibició de «tota discriminació», explicitant amb caràcter exemplificatiu alguns dels casos en què es prohibeix la discriminació, sense excloure, per

300 A data de tancament d'aquesta edició, encara no s'ha produït l'adhesió de la UE al CEDH.

301 En efecte, l'article 21.1 de la CDF disposa que «Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual». En canvi, l'article 5.3 del CBCA empra la fórmula següent: «el funcionario evitará 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, nacionalidad, edad u orientación sexual».

tant, la prohibició de discriminació per raó de nacionalitat que, per altra banda, està prevista de forma explícita en l'article 18 del TFUE. Per altra banda, mentre l'article 5.3 del codi es refereix a la prohibició de discriminació per motiu de propietat, l'article 21.1 de la CDF es refereix al terme «patrimoni», que podem considerar més ample i adequat, tenint en compte que ens trobem en l'àmbit dels drets fonamentals, on sempre és preferible una determinació més àmplia dels contorns de protecció d'un dret subjectiu.

L'article 6 del codi s'ocupa del principi de proporcionalitat, que és sens dubte un dels grans principis elaborats per la jurisprudència del Tribunal de Justícia, i la presència del qual es troba sovint en els casos que hem analitzat arran de l'elaboració jurisprudencial del dret a una bona administració. Per tant, no és cap novetat que el CBCA l'inclogui dins el desenvolupament del dret a una bona administració en l'àmbit de l'Administració de la UE.

L'article 7 del codi proclama l'absència de l'abús de poder, és a dir, la prohibició de l'abús de poder per part dels poders públics i els funcionaris de la UE, establint la finalitat prevista per la llei i d'interès públic com a la motivació exclusiva de l'actuació administrativa. En definitiva, la prohibició de desviació de poder, que és també una prohibició clàssica en el dret administratiu comparat. Aquí és on el codi va més enllà del procediment administratiu per a incidir en el contingut de les decisions administratives, és a dir, allò que fa de la bona administració un element de qualitat de l'actuació administrativa.

L'article 8 del codi estableix els principis d'imparcialitat i independència, mentre que l'article 9 del codi estableix el principi d'objectivitat, principis que ja es troben recollits en l'article 41 de la CDF, quan es formula el dret de tota persona a què els seus assumptes siguin tractats de forma imparcial i equitativa.

Pel que fa al principi d'imparcialitat, l'apartat primer de l'article 8 CBCA disposa que el funcionari s'abstindrà de tota actuació arbitrària que afecti adversament la persona administrada[302] així com de qualsevol tracte preferent per qualsevulla motius. L'apartat segon de l'article 8 estableix dues prohibicions instrumentals, en el sentit que la conducta del funcionari mai estarà guiada per interessos personals, familiars o nacionals, ni per

302 Cal remarcar que, com s'ha advertit en l'inici d'aquest capítol, el CBCA empra el terme «públic», i que en l'apartat primer de l'article 1 es refereix «als membres del públic», si bé he optat per referir-me a la «persona administrada» en tant que l'article 41 de la CDF es refereix a «tota persona» com a titular del dret fonamental a la bona administració.

pressions polítiques. I, finalment, preveu de forma merament indicativa, els supòsits d'abstenció del funcionari en la presa d'una decisió per als supòsits en què concorrin alguna de les prohibicions que dimanen dels principis d'imparcialitat i independència. Així mateix, pel que fa al «Principi d'Objectivitat» que en el CBCA té un caràcter més instrumental, exclou els elements irrellevants de tota decisió administrativa.

L'article 10 del codi es refereix a les «legítimes expectatives, consistència i assessorament», dins el qual podem identificar el principi de confiança legítima, que es vincula al precedent administratiu, a la coherència amb la pròpia pràctica administrativa, i al deure de motivació per escrit en cas de modificació del criteri respecte del precedent administratiu.

L'article 11 del Codi estableix el principi de justícia, que comporta l'obligació d'actuar de manera «imparcial, justa i raonable», la qual cosa fa que haguem de posar aquest principi en connexió amb el principi d'imparcialitat de l'article 8 del codi.

L'article 12 del codi estableix el principi de cortesia, certament innovador, que no es troba previst explícitament en l'article 41 de la CDF. Per tant, és un principi que ve definit per primera vegada en aquest text, establint un reguitzell de deures envers els funcionaris que concreten aquest principi[303].

Així doncs, es determina un deure general de diligència, correcció, cortesia i accessibilitat del funcionari en les seves relacions amb el públic. Aquest deure es concreta en diverses obligacions subsidiàries instrumentals, com ara l'obligació de tractar de ser servicial en la mesura que sigui possible, l'obligació de respondre a les preguntes de la forma més exacta i completa possible, així com l'obligació de redirigir el ciutadà al funcionari adequat en el supòsit que no se sigui competent en l'assumpte que es tracti.

De fet, l'article 14.2 del codi imposa ja l'obligació al funcionari d'acusar rebuda o respondre les reclamacions, tot indicant el nom i el número de telèfon del funcionari que s'estigui ocupant de l'assumpte, així com del servei al qual pertanyi el dit funcionari. Aquesta obligació de redirigir el ciutadà al funcionari competent per raó de l'assumpte també es troba reflectida en l'article 15 del Codi, que estableix la mateixa obligació en un pla superior, a nivell institucional. Així, ara ja no es parla de traslladar la petició al

303 En aquest punt, convé no oblidar que el CBCA va ser fruit d'una proposta del Defensor del Poble Europeu qui, al llarg dels seus darrers informes (per exemple, l'Informe Anual de 2009, pàgina 28), posa molt d'èmfasi en la «cultura de servei», en afirmar que «la cultura de servicio a los ciudadanos forma parte integral de una buena administració».

funcionari competent, sinó a la institució o servei competent, la qual cosa és conceptualment la mateixa, atès que respon al mateix principi de competència en la prestació dels serveis públics per part de l'Administració.

En aquest sentit, l'article 15 del codi disposa l'obligació de remissió sense demora de les cartes o reclamacions a la institució que sigui competent, quan òbviament aquestes s'hagin tramès a una institució que no ho sigui. Per tant, podem establir l'obligació de tota institució de resoldre i tramitar les peticions sobre les quals tingui competència, així com l'obligació de remetre sense demora les peticions sobre les que no tingui competència a la institució competent. A la seva vegada, i dins de la primera obligació de la institució de resoldre i tramitar les peticions sobre les quals tingui competència, haurem de tenir en compte l'obligació de cada funcionari de trametre la petició al funcionari que sigui competent o tingui assignada la referida tasca.

Pel que fa a l'obligació de remissió a nivell d'institucions, els apartats segon i tercer de l'article 15 del codi determinen l'obligació paral·lela de la institució no competent que ha de remetre la petició a la institució competent, consistent a notificar a l'autor de la petició aquesta remissió, indicant el nom i número de telèfon del funcionari al qual s'ha enviat l'expedient.

Finalment, com a deure accessori a les obligacions avantdites, es preveu el deure d'esmena per part del funcionari, que indicarà al públic o a les associacions els errors o omissions que poguessin trobar-se en els documents, i els facilitarà la possibilitat de corregir-los.

Com es pot apreciar, existeix una gran preocupació en el codi perquè el ciutadà conegui des del primer moment quin és el funcionari i servei competent per atendre la seva petició.

5.2 · Contingut del CBCA en desenvolupament de l'article 41 de la Carta dels Drets Fonamentals

5.2.1 · Introducció

Un cop examinats els principis generals de bona conducta administrativa, passem a analitzar el contingut del CBCA, aquesta vegada seguint una sistemàtica diferent a la numeració ordinal dels seus articles per tal de seguir el mateix esquema que hem emprat en l'anàlisi de la construcció jurisprudencial del dret a una bona administració en la primera part d'aquesta obra.

En aquesta part combinarem l'anàlisi de la regulació purament procedimental que es conté en el Codi, juntament amb les correspondències imprescindibles als ja analitzats principis generals de bona conducta administrativa, atès que l'objectiu que ens proposem és construir un autèntic estàndard del dret a una bona administració, que ha de partir sempre de la CDF.

Hem d'advertir, com hem dit anteriorment, que mentre l'article 41 de la CDF adopta majoritàriament una posició des de l'òptica del ciutadà, en anar configurant un dret subjectiu de contingut plúrime, el CBCA està enfocat en la posició jurídica del funcionari i l'Administració, imposant deures de bona administració que, en definitiva, redunden en la realització i efectivitat del dret a una bona administració previst en l'article 41 de la CDF.

5.2.2 · Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable

Com ja hem vist en tractar dels principis de bona administració, l'article 8 del codi estableix el principi d'imparcialitat i independència, juntament amb el principi de justícia de l'article 11 del codi, amb les restants disposicions relatives a la celeritat administrativa, fan que el CBCA sigui un instrument que permet acomplir el que disposen els dos primers apartats de l'article 41 de la CDF, de manera que tota persona pugui fer efectiu el dret perquè les institucions, òrgans i organismes de la UE tractin els seus assumptes de forma imparcial i equitativa dins d'un termini raonable.

Pel que fa al tracte imparcial, l'article 8 del codi explicita el principi d'imparcialitat, amb la prohibició de tota acció arbitrària que afecti adversament els membres del públic, així com la prohibició de qualsevol tracte preferent. Aquest principi d'imparcialitat ve garantit per la consagració del principi d'independència, en tant que prohibeix tota conducta guiada per interessos personals, familiars, nacionals o per pressions polítiques.

Pel que fa al tracte equitatiu, hem de posar-lo en contacte amb el principi de justícia, consagrat en l'article 11 del Codi, que disposa un estàndard d'actuació imparcial, justa i raonable. En aquest punt, i segurament en tots els altres, hem de posar en connexió aquestes disposicions sempre amb el Principi de Legalitat de l'article 4 del Codi, sense oblidar mai el Principi d'Igualtat de Tracte, atès que no hi pot haver tracte equitatiu en cap supòsit de discriminació.

Pel que fa als drets de defensa, que s'articulen al llarg de l'article 41 de la CDF, i que ja hem analitzat en tractar de la construcció jurisprudencial d'aquest dret pel TJUE, cal tenir en compte que les diverses disposicions del CBCA no són altra cosa que una garantia per a fer-los efectius. Hem de dir que fins i tot el Codi fa algunes mencions als drets de defensa, com ara en l'article 16.1, en parlar del dret d'audiència i el dret a fer observacions, fent palès que el funcionari garantirà que en totes les fases del procediment de presa de decisions es respectin els drets de defensa.

Partint del Principi de Legalitat de l'article 4 del codi, juntament amb els principis de tracte imparcial i equitatiu, i d'igualtat i justícia, el codi aborda també el control de l'activitat administrativa discrecional[304]. En aquest sentit, són rellevants el Principi d'Objectivitat de l'article 9 i, sobretot, la prohibició d'abús de poder de l'article 7 del codi, que prescriu que els poders s'exerciran únicament amb la finalitat per a la qual han estat atorgats per les disposicions pertinents. Cal destacar que la prohibició d'abús de poder queda directament vinculada al Principi de Legalitat, en tant que es prohibeix la utilització dels poders públics per a objectius que no tinguin fonament legal o que no estiguin motivats per d'interès públic.

Pel que fa a la celeritat administrativa, l'article 41.1 de la CDF afegeix als requisits de tracte imparcial i equitatiu, la necessitat que aquest tingui lloc «dins d'un termini raonable», seguint el criteri jurisprudencial del TJUE.

L'article 17.1 del codi, sota la rúbrica de «termini raonable de presa de decisions», s'ocupa del «Principi de Celeritat», establint diversos paràmetres de celeritat per a les actuacions administratives. Així, amb caràcter general, imposa un «termini raonable sense demora» amb un màxim de dos mesos a partir de la data de recepció de tota sol·licitud o reclamació adreçada a una institució. Per tant, es generalitza un termini general de dos mesos que, per altra banda, és força comú a la legislació de la UE.

El mateix primer apartat de l'article 17 del codi disposa que s'aplicarà la mateixa norma, és a dir la regla general del «termini raonable, sense demora» i la regla general subsidiària del termini màxim de dos mesos, per donar resposta a les cartes del públic i a les respostes a les notes informatives que

304 El control de l'activitat administrativa discrecional i la prohibició de la desviació de poder ha de partir sempre del principi de legalitat de l'article 4 del codi, en tant que la finalitat de tota actuació administrativa ha d'estar fonamentada en la llei. En definitiva, les decisions que afecten els interessos i drets dels ciutadans han de tenir un contingut i una finalitat que s'adeqüi a la llei.

el funcionari hagi enviat als seus superiors sol·licitant instruccions relatives a les decisions que s'hagin de prendre.

Pel que fa a aplicar a la resposta a les cartes del públic el mateix termini de dos mesos previst per a l'adopció d'una decisió, que suposa la tramitació d'un procediment administratiu, podem considerar que no és precisament un termini proporcionat atenent a la poca complexitat que pot portar la resposta a una carta si es compara amb la instrucció i resolució d'un procediment administratiu. Aquesta desproporció queda més palesa si tenim en compte que l'article 14.1 del mateix codi disposa que tota carta o reclamació dirigida a la institució serà objecte d'un acusament de rebuda en el termini de dues setmanes, excepte que en aquest període es pogués enviar una resposta pertinent.

En relació amb l'aplicació del mateix termini a les respostes a les notes informatives que el funcionari hagi enviat als seus superiors sol·licitant instruccions relatives a les decisions que s'hagin de prendre, també resulta desproporcionat per contradictori, atès que pot comportar una multiplicació del termini de dos mesos establert en l'article 17.1 del codi. En efecte, si pensem en un procediment que s'inicia i s'instrueix de manera que quan s'està a punt de finalitzar el termini de dos mesos el funcionari demana instruccions als seus superiors, la qual cosa pot ser fins i tot normal quan per exemple cal demanar un informe, resulta que hem d'afegir als dos mesos ja transcorreguts el termini que trigui l'autoritat a respondre a aquest funcionari i, a aquest segon termini, que no s'ha limitat, li haurem d'afegir un tercer termini de dos mesos a partir de la recepció de la nota administrativa, amb la qual cosa pot quedar totalment desvirtuada la regla general de «termini raonable, sense demora» que prescriu l'article 17.1 del codi, vulnerant així *de facto* el que disposa l'article 41.1 de la CDF.

D'altra banda, cal tenir en compte que l'article 3.2, relatiu a l'àmbit d'aplicació del codi, disposa que els principis establerts en el codi no són aplicables a les relacions entre la institució i els seus funcionaris, que es troben regides pel seu estatut[305]. La qual cosa posa en dubte la viabilitat del CBCA com a *lex commune* del procediment administratiu europeu. Certament, es podria haver previst almenys com a règim supletori.

El segon apartat de l'article 17 del CBCA preveu una excepció al termini general de dos mesos, en aquells supòsits en els quals, per la seva complexi-

305 Accessible al web següent: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1962R0031:20100101:ES:PDF, consultat el 9.3.2014.

tat, no es puguin decidir en aquest termini. En aquest cas, la única previsió que es contempla és el deure d'informar al més aviat possible d'aquesta circumstància al ciutadà autor de la sol·licitud o reclamació, així com el deure de notificar-li la decisió definitiva en el termini més breu possible.

D'aquesta excepció de l'article 17.2 en podem extreure dues conclusions:

En primer lloc, l'aplicació d'un concepte jurídic indeterminat com ho és la «complexitat» requerirà d'algun tipus de motivació en l'expedient, motivació que també s'haurà de traslladar al ciutadà afectat a través d'aquest deure d'informar al més aviat possible.

En segon terme, resulta més paradoxal que es contempli el deure de notificar la decisió definitiva en el termini més breu possible, però només en el supòsit de l'allargament excepcional d'aquest termini de dos mesos. Si tenim en compte que l'article 17.1 del codi reclama que les decisions s'adoptin dins d'un termini raonable, sense demora, no es comprèn perquè s'ha d'exigir, en l'article 17.2, la notificació en el termini més breu possible, quan en realitat el paràmetre «termini raonable, sense demora» hauria de ser equivalent al «termini més breu possible». Aquest paràmetre d'actuació «sense demora» és també emprat per l'article 15.1 del codi a propòsit de l'obligació de reenviament de les sol·licituds al servei competent de la institució. A més a més, aquesta previsió de l'article 17.2 resulta contradictòria amb l'article 20.1 del codi, que preveu que el funcionari garantirà que les decisions que afectin els drets o els interessos de persones individuals es notifiquin per escrit «tant aviat com s'hagi adoptat la decisió» a les persones afectades.

Per tant, podem constatar que la preocupació per l'actuació administrativa dins d'un termini raonable, d'acord amb l'article 41.1 de la CDF, és ben present al llarg del CBCA. En aquest sentit, hem de destacar la generalització del termini de dos mesos per a la resolució dels procediments administratius, així com la transposició al codi del paràmetre «termini raonable, sense demora», que en bona tècnica normativa hauria pogut substituir les referències aquí mencionades a la «major brevetat possible» o «tant aviat com s'hagi adoptat la decisió», atès que totes tenen un mateix significat i en últim terme perquè es tracta d'un mateix concepte jurídic indeterminat que s'haurà d'analitzar a cada cas concret.

En aquest punt, hauria estat més garantista la fixació d'un termini màxim, com es fa per exemple a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, de manera que s'evités la inseguretat jurídica de deixar a

l'Administració la definició d'un concepte jurídic indeterminat. A més, si la complexitat d'un cas impedeix a l'Administració de resoldre dins de termini, en realitat el que es fa és excepcionar i desnaturalitzar la totalitat dels terminis.

En definitiva cal veure i examinar per què s'estableix un termini, per a què serveix el termini i quines són les conseqüències que es pretenien evitar amb la fixació del termini. Així, si el que es pretenia evitar era deixar la durada del procediment a l'arbitri de l'Administració, aquesta excepció no contribueix en res a millorar la situació. Si hi afegim els privilegis de l'autotutela administrativa, l'excepció desactiva totalment aquest termini. Això s'haurà de tenir en compte quan es passi del *soft law* a un futur codi de procediment administratiu comú de la UE.

Malauradament, però, la recomanació núm. 4.6 de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, manté la mateixa excepció i, a més, allarga el termini «màxim» fins a 3 mesos.

5.2.3 · Dret a ser escoltat: dret d'audiència o audi alteram partem

L'article 16 del codi, com ja hem dit, és l'únic precepte del CBCA que fa una referència expressa als drets de defensa, i ho fa en regular el «dret a ser escoltat i a fer observacions». Així, mentre l'article 41.2.a de la CDF explicita el dret de tota persona a ser escoltada abans que s'adopti una mesura individual que l'afecti de forma desfavorable, l'article 16 del codi imposa al funcionari el deure de garantir el respecte pels drets de defensa en aquells casos relatius a drets o interessos dels ciutadans.

A més, l'apartat segon de l'article 16 del codi, en les poques vegades en les quals es formula un dret subjectiu com a tal i no pas des de la vessant del deure, afirma que tot membre del «públic» tindrà dret a presentar comentaris per escrit i, de ser necessari, a presentar observacions orals amb anterioritat a l'adopció de la decisió que sigui susceptible d'afectar els seus drets o interessos.

5.2.4 · El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient

L'article 41.2.b de la CDF estableix el dret de tota persona a accedir a l'expedient que l'afecti, dins del respecte dels interessos legítims de la confi-

dencialitat i del secret professional i comercial. Aquest dret incorporat en el dret a una bona administració ha estat objecte, com s'ha vist a la primera part d'aquesta obra, d'una amplíssima cobertura jurisprudencial per part del Tribunal de Justícia, amb una casuística certament extensa. A més, es tracta d'un dret de rellevància essencial per a l'exercici dels drets de defensa, en tant que l'accés a l'expedient és el que permet a la part afectada de poder articular la seva defensa, formular al·legacions i proposar proves. Per tant, resulta un dret instrumental bàsic per a l'exercici del dret de defensa en el si del procediment administratiu, i un element essencial del dret fonamental a una bona administració.

El CBCA, en canvi, no conté cap referència a aquest important dret, la qual cosa resulta sorprenent si tenim en compte que el codi està molt focalitzat en les obligacions de l'Administració per a fer realitat el dret a una bona administració. Únicament podem trobar una referència indirecta en l'article 16.1 del CBCA, relatiu al dret d'audiència, quan determina que el funcionari garantirà el respecte pels drets de defensa en totes les fases del procediment de presa de decisions, la qual cosa implica respectar el dret de tota persona a tenir accés al seu expedient.

En una interpretació encara més extensiva, també podríem subsumir aquest dret en l'article 22 del CBCA, relatiu a les sol·licituds d'informació, si bé és un article pensat amb una finalitat més genèrica, mentre que l'accés a l'expedient comporta que existeix una concreta persona interessada i pressuposa un procediment en tràmit. Ara bé, l'article 22 del CBCA, així com molts altres preceptes del codi en els quals es posa de manifest l'obligació de l'Administració de facilitar els drets de defensa dels ciutadans, faciliten una interpretació extensiva de l'article 16.1 del CBCA en el sentit que hem apuntat.

Hauria estat certament interessant que el codi s'hagués ocupat, de forma específica, del dret de tota persona a tenir accés al seu expedient, atès que és un dret que requereix de la necessària participació del funcionari en tant que és qui ha de possibilitar l'accés a l'expedient. En canvi, el codi s'ocupa de forma reiterativa d'altres qüestions que són secundàries si ho comparem amb aquest dret, com ara moltes reiteracions innecessàries en l'àmbit de l'obligació de reenviament a l'autoritat o funcionari competent. Per tant, detectem força reiteracions, manca d'una tècnica legislativa més apurada i, en canvi, una mancança inexplicable quan es tracta de facilitar al ciutadà l'accés al seu propi expedient.

5.2.5 · L'obligació de motivar les decisions administratives

Pel que fa a l'obligació de motivar en l'àmbit de l'activitat administrativa ordinària, és a dir, als actes administratius de la UE, l'article 18 del CBCA segueix la redacció de l'article 41 de la CDF i la construcció jurisprudencial sobre l'obligació de motivar les decisions administratives que poden afectar adversament els drets o interessos d'una persona privada, de manera que s'exposin clarament els fets pertinents i el fonament jurídic de la decisió. Cal afegir que el codi es refereix a «tota decisió», amb la qual cosa es reafirma i s'emfasitza més encara l'expressió de l'article 41.2.c relativa a l'obligació de l'Administració «de motivar les seves decisions», per tant es passa de «les decisions» a «totes les decisions», elevant així l'estàndard de l'obligació de motivació dels actes administratius.

Aquesta elevació o concreció de l'estàndard de motivació experimenta dos noves especificacions en garantia d'aquesta obligació de bona administració:

En primer lloc, l'apartat segon de l'article 18 del codi rebutja que les decisions es puguin fonamentar en motius breus o vagues o que no continguin un raonament individual.

En segon lloc, i per als casos on, a causa del gran nombre de persones afectades per decisions similars no fos possible comunicar detalladament els motius de la decisió, es preveuen les respostes normalitzades, si bé es manté el dret del ciutadà a demanar i obtenir un raonament individual. Aquest seria el cas dels procediments amb pluralitat de persones interessades, per altra banda molt típic en el dret administratiu, com podrien ser concursos de provisió de llocs de treball per a la funció pública.

Cal tenir en compte que l'obligació de motivació no pot ignorar les legítimes expectatives de l'interessat, previstes als apartats primer i segon de l'article 10 del codi, en el sentit que existeix el deure de coherència amb la pròpia pràctica administrativa precedent de la institució, de manera que caldrà seguir el precedent tret que existeixin raons fonamentades per apartar-se d'aquestes pràctiques en un cas individual. En aquest sentit, l'article 10 del codi exigeix que aquesta motivació consti per escrit.

En canvi, el CBCA no fa referència a l'obligació de motivar en l'àmbit de la potestat reglamentària, la qual cosa és sorprenent si tenim en compte que és una de les principals potestats administratives desplegada per l'Administració de la UE.

5.2.6 · El dret de reparació dels danys

D'acord amb l'article 41.3 de la CDF, tota persona té dret a la reparació dels danys causats per les institucions de la UE o el seus agents en exercici de llurs funcions, de conformitat amb els principis generals comuns als Ordenaments Jurídics dels estats membres.

De la mateixa manera que succeeix respecte del dret a accedir al propi expedient, el CBCA incorre en una altra notable omissió, quan es podria haver aprofitat l'ocasió per a definir els estàndards d'exigibilitat de responsabilitat extracontractual en la línia de la jurisprudència del TJUE.

No obstant això, és cert que hi ha algun article que pot tenir repercussió en la generació de responsabilitat extracontractual. En efecte, l'article 12, que estableix el Principi de Cortesia, conté una disposició per la qual es diu que en cas de produir-se un error que afecti negativament els drets o interessos d'un membre del públic, el funcionari presentarà les seves excuses, tractarà de corregir els efectes negatius resultants del seu error de la forma més ràpida possible i informarà l'interessat de les possibilitats de recurs de conformitat amb l'article 19 d'aquest codi, destinat a regular el «peu de recurs», això és, la indicació de les possibilitats d'apel·lació.

Per tant, l'aplicació de l'article 12 del codi podria tenir una incidència des del punt de vista del reconeixement de la responsabilitat extracontractual per part de l'Administració de la UE. Caldrà veure si en el futur, en cas que el contingut del codi es converteixi en un Reglament, en norma jurídica d'obligat compliment, es manté un precepte d'aquesta naturalesa.

Des d'una altra perspectiva, no jurisdiccional, el Defensor del Poble Europeu ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre una qüestió molt relacionada amb aquesta, en tractar de la «Cultura de Servei». En efecte, el Defensor del Poble Europeu, en l'Informe Anual de 2009[306], considera que la cultura de servei als ciutadans forma part integral d'una bona administració, si bé no s'ha de confondre amb una «cultura de l'autoinculpació» que inciti a adoptar una postura defensiva. En aquest punt, l'*Ombudsman* Europeu recorda que les seves investigacions no constitueixen un procediment disciplinari o predisciplinari per als funcionaris.

Per al Defensor del Poble Europeu, l'element més important de la «Cultura de Servei» és la necessitat de reconèixer els errors quan es pro-

306 Accessible al web http://defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/contenido_1277205389236.html, consultat el 30.3.2014.

dueixen i solucionar-los en la mesura del possible. En aquest sentit, el fet de disculpar-se amb rapidesa davant el demandat pot ser suficient per a satisfer-lo, o evitar al Defensor del Poble la necessitat de remetre una crítica formal a la institució afectada. I en assumptes més complexes en què el Defensor del Poble realitza una apreciació preliminar de mala administració, s'intenta d'assolir una solució amistosa acceptable per al demandant i per a la institució afectada.

5.2.7 · Drets lingüístics

L'article 41.4 de la CDF reconeix a tota persona el dret a dirigir-se a les institucions de la UE en una de les llengües dels tractats, i estableix que haurà de rebre una resposta en aquesta mateixa llengua que hagi escollit.

En correspondència amb aquest dret, l'article 13, sota la rúbrica de «resposta a cartes en la llengua del ciutadà», obliga el funcionari a garantir a tot ciutadà de la Unió o a qualsevol membre del públic que adreci un escrit a la institució en una de les llengües del Tractat rebi una resposta en aquesta mateixa llengua.

Hem de prendre en consideració que el codi està referint-se únicament a «cartes» en la rúbrica, tot i que en el text de l'article 13 no especifica que es limiti a cartes, de manera que no podem excloure aquest dret respecte de peticions o reclamacions, és a dir, en qualsevol altre comunicació emesa per una persona i adreçada a l'Administració de la UE.

En aquest punt cal evidenciar que en el marc del *soft law* hauria estat perfectament possible un major reconeixement de les llengües oficials que, com és el cas de la llengua catalana, no tenen la qualificació legal de «llengües dels tractats».

5.2.8 · Drets connexes

El CBCA no és només una transposició i concreció del dret fonamental a una bona administració contingut en l'article 41 de la CDF, sinó que hi afegeix remissions a d'altres drets també incorporats a la carta, com són el dret a la protecció de dades de caràcter personal, el dret d'accés a documentació i el dret d'accedir a la tutela no jurisdiccional del Defensor del Poble Europeu, entre d'altres. Aquesta és, precisament, una de les novetats

més destacades del codi, en tant que incorpora altres drets fonamentals a la configuració d'una Administració que es pretén construir a partir del dret a una bona administració[307].

Això és una mostra de la doble naturalesa del dret a una bona administració, és a dir, com a dret subjectiu autònom o conjunt de drets subjectius autònoms i, per altra banda, com a dret-garantia respecte dels altres drets.

Pel que fa al dret a la protecció de dades de caràcter personal, que afecta òbviament només a les persones físiques, consta previst en l'article 9 de la CDF, si bé és incorporat a l'article 21 del codi, en el qual es fa una remissió al Reglament (CE) núm. 45/2001 del Parlament Europeu i del Consell de 18 de desembre de 2000[308] relatiu a la protecció de les persones físiques en allò referent al tractament de les dades personals per part de les institucions i organismes de la Unió, i a la lliure circulació de dades. Així mateix, l'apartat segon de l'article 21 introdueix la prohibició de tractament de dades personals amb finalitats no justificades o la seva transmissió a persones no autoritzades.

Pel que fa al dret d'accés als documents, previst en l'article 42 de la CDF, l'article 23 del codi efectua una remissió al Reglament (CE) núm. 1049/2001, afegint en el seu apartat segon que si el funcionari no pot satisfer una petició oral d'accés a documents, indicarà al ciutadà que la formuli per escrit.

L'article 43 de la CDF disposa el dret de tota persona d'accedir al Defensor del Poble Europeu per tal de sotmetre els casos de mala administració[309]

---

307 No obstant això, també podem fer una segona lectura molt menys complaent amb el CBCA. En efecte, i com ja hem apuntat, el codi reprodueix en moltes ocasions alguns preceptes de la CDF, o fa simples referències a normativa europea en vigor, sense concretar o innovar absolutament res, de manera que esdevenen articles perfectament prescindibles i innecessaris. Encara que el codi sigui una norma sense efectes jurídics vinculants, hauria estat més encertat de fer una norma més completa i detallada, i en aquells casos on no es volgués aprofundir el que ja establia una norma en vigor, no calia haver-la transcrit. Aquesta, malauradament, és una pràctica que es dóna també a l'Estat espanyol, on no és infreqüent observar com molta normativa autonòmica en matèries on l'Estat té competència exclusiva i la comunitat autònoma només és competent per a executar, però que acaba conformant una normativa autonòmica que reprodueix exactament la normativa estatal, perquè no pot fer-ho d'altra manera, però amb cap mena de virtualitat jurídica.

308 DO L 8/1, de 12.1.2001.

309 La definició de mala administració fou establerta pel Defensor del Poble Europeu i continguda en l'Informe Anual de 1997 de la forma següent: «Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o

en l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la UE, amb exclusió del TJUE en l'exercici de llurs funcions jurisdiccionals. En l'article 26 del CBCA es concreta els casos de mala administració que poden ser sotmesos al Defensor del Poble Europeu, en el sentit que qualsevol incompliment per part d'una institució o d'un funcionari dels principis establerts en aquest codi podrà ser objecte d'una reclamació al Defensor del Poble Europeu, d'acord amb l'article 228 del TUE (antic 195 del TCE) i l'Estatut del Defensor del Poble Europeu[310].

Seguint amb aquest mecanisme de tutela no jurisdiccional, una de les novetats importants a destacar en el CBCA la trobem, en canvi, en l'article 19.2, que afegeix al peu de recurs la possibilitat de reclamacions al Defensor del Poble Europeu en les condicions previstes pel dret originari[311]. D'aquesta manera, el «peu de recurs» de les resolucions administratives de la UE contindrà la doble referència a la possibilitat de recursos judicials i a les reclamacions al Defensor del Poble Europeu en les condicions de l'article 228 del TFUE pel cas d'aquest últim.

En definitiva, es tracta d'incorporar un mecanisme de tutela no jurisdiccional en defensa del dret a una bona administració en la seva concreció efectuada mitjançant el CBCA. En la futura legislació administrativa europea es podria considerar d'obligada inclusió al «peu de recurs» la resta d'institucions que configuren el sistema de tutela no jurisdiccional de la bona administració, la qual cosa no solament donaria més sentit als instruments de garantia, sinó que podria fer reflexionar el legislador sobre la necessitat de reconèixer en la seva globalitat la sistematització de totes les garanties del dret a una bona administració.

5.2.9 · Altres aspectes procedimentals

En l'anàlisi del dret a una bona administració en el marc de la jurisprudència del TJUE, hem insistit força en la idea que el conjunt de drets englobats en l'article 41 de la CDF no són altra cosa que el corol·lari de drets de defensa

---

principios a los que debe obligatoriamente atenerse» Accessible al web següent: www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces, consultat el 14.8.2012.

310 Decisió del Parlament Europeu sobre l'Estatut del Defensor del Poble i sobre les condicions generals de l'exercici de les seves funcions, DO L 113 de 4.5.1994, pàg. 15.

311 L'article 19 es refereix als articles 230 i 195 del TCE, preceptes que ara es troben en els articles 263 i 228 del TFUE.

que conformen el que podem denominar com a dret fonamental a la tutela efectiva en seu del procediment administratiu.

Per tant, i des de l'òptica de considerar el dret a una bona administració com la projecció de la tutela efectiva en l'àmbit procedimental administratiu, això és, com el dret de defensa en el procediment administratiu europeu, resulta imprescindible i rellevant analitzar tots els aspectes procedimentals previstos al CBCA, més enllà del desplegament de l'article 41 de la CDF, en tant que tota regulació dels drets i deures en l'àmbit del procediment administratiu pot afectar els drets de densa i, en conseqüència, el dret a una bona administració.

Juntament amb els principis generals de bona administració[312], molts d'ells de caràcter marcadament ètic, el CBCA conté nombrosa regulació procedimental. Hem examinat ja la regulació que estrictament desenvolupa els articles 41, 42 i 43 de la CDF.

L'article 14 del codi regula l'acusament de rebuda i la indicació del funcionari competent. Pel que fa a l'acusament de rebuda, s'estableix que tota carta o reclamació adreçada a la institució serà objecte d'un acusament de rebuda en el termini de dues setmanes, excepte en el cas que dins del mateix termini s'enviï ja la resposta pertinent[313].

En l'article 14.2 del codi s'estableix el contingut d'aquesta obligació, en el sentit que la resposta o l'acusament de rebuda indicaran el nom i el número de telèfon del funcionari que s'estigui ocupant de l'assumpte, així com el servei al qual pertany el dit funcionari. Aquesta obligació pressuposa que, en respondre, s'està considerant ja quin és el funcionari i institució competent. Per tant, comporta un previ judici sobre la competència del funcionari i l'òrgan administratiu que ha rebut la carta o reclamació.

D'aquesta manera, quan del judici de competència es determini que l'òrgan que ha rebut la carta o reclamació no és el competent, l'article 15 del codi, en concordança amb l'article 22.4 del CBCA[314] del mateix codi,

---

312 La literalitat de l'article 1.1 del CBCA és la següent: «El presente código contiene los principios generales de buena conducta administrativa aplicables a todas las relaciones de las Instituciones y sus administraciones con el público, salvo que existan disposiciones específicas para las mismas».

313 Com a excepció a l'obligació d'acusament de rebuda o resposta, l'apartat tercer de l'article 14 disposa que no serà necessari de fer-ho en aquells casos en els quals les cartes o reclamacions resultin impertinents pel seu nombre excessiu, caràcter repetitiu o absurd.

314 4. En caso de solicitudes de información sobre cuestiones sobre las que no sea responsable, el funcionario dirigirá a la persona que presente la solicitud a la persona competente, indicándole su nombre y número de teléfono. En caso de solicitudes de

disposa el deure de remetre, sense demora, l'expedient al servei competent de la institució, alhora que imposa un deure accessori de comunicar aquesta remissió a la persona afectada, notificant a l'interessat el nom i número de telèfon del funcionari a qui s'ha tramès l'expedient.

Aquest deure de reenviament existeix no solament respecte de les cartes o reclamacions, sinó també en seu de peticions d'informació, de manera que l'article 22.4 disposa que les sol·licituds d'informació realitzades al funcionari o òrgan que no en sigui el responsable, seran adreçades a la persona o institució competent per a resoldre-les. Cal tenir en compte que el codi emfasitza molt aquestes qüestions, perquè mentre l'apartat quart de l'article 22 del codi tracta del reenviament a una altra institució o organisme de la Unió, en l'apartat cinquè del mateix precepte es preveu l'obligació d'adreçar l'interessat al servei de la institució competent per a facilitar informació al públic.

Un altre dels aspectes rellevants és el regulat en l'article 15.3 del codi, que es refereixen al fet que el funcionari indicarà al públic o a les associacions els errors o omissions que es puguin trobar en el documents i donar-los la possibilitat de corregir-los.

L'article 19 del codi estableix tant l'obligatorietat com el contingut del que es coneix com a «peu de recurs» de les resolucions administratives que puguin afectar adversament els drets i interessos d'una persona particular. Com ja hem destacat, resulta molt remarcable que l'apartat segon de l'article 19 disposi una doble remissió tant a la possibilitat de recursos judicials com a les reclamacions al Defensor del Poble Europeu. La menció expressa a la tutela no jurisdiccional és certament nova, i col·loca el Defensor del Poble Europeu en una posició de major rellevància[315].

Pel que fa a la menció a la tutela jurisdiccional, l'apartat primer de l'article 19 del codi disposa amb precisió quin contingut ha de tenir el peu de recurs: ha de contenir la indicació de les possibilitats d'apel·lació existents, i ha d'indicar en particular la naturalesa d'aquests recursos, els organismes davant dels quals es poden formular, així com els terminis per a interposar-los.

---

información que afecten a otra Institución u organismo comunitario, el funcionario dirigirá al peticionario a dicha Institución u organismo.

315 Tanmateix, no deixem de constatar la insuficiència del sistema de recursos judicials, car el peu de recurs no serveix de gaire sense un recurs adient.

L'article 20 del codi regula una de les qüestions clàssiques del procediment administratiu: les notificacions. En aquest punt, el codi estableix l'estàndard de la notificació tan aviat com s'hagi adoptat la decisió. A més, l'apartat segon d'aquest precepte conté la prohibició de comunicar la decisió a d'altres fonts abans que la persona afectada hagi estat notificada, establint així un criteri o principi de prioritat en la notificació a la persona afectada.

Per la seva banda, l'article 22 del codi incorpora elements de transparència, referint-se a les sol·licituds d'informació. En primer lloc, es parteix sempre de l'axioma conforme al qual només pot donar informació el funcionari responsable de l'assumpte que es tracti, de tal manera que si es demana aquesta informació a un altre funcionari, aquest haurà d'adreçar la petició al funcionari responsable. En segon lloc, es formula el principi conforme al qual tota la informació que es comuniqui ha de ser clara i comprensible. En tercer lloc, si la sol·licitud d'informació és massa complicada o extensa, el funcionari indicarà al sol·licitant que formuli la seva petició per escrit.

Ara bé, aquest deure d'informació està limitat pel deure de confidencialitat, tal i com es preveu en l'article 22.3 del codi, amb remissió a l'article 18 del mateix CBCA, en el sentit que si per raó de la confidencialitat no es pogués facilitar la informació sol·licitada, així es comunicarà a la persona afectada, amb exposició dels motius pels quals no es pot comunicar la informació[316].

Per últim, cal afegir que aquest deure d'informació es pot transformar en un deure d'assessorament al ciutadà sobre com iniciar un procediment administratiu en l'àmbit de la seva competència, d'acord amb l'article 22.1 del codi. Aquest assessorament el podem assimilar al que es produeix per part del funcionari en les possibilitats d'esmena que es preveu en l'article 15.3 del codi.

Per acabar amb aquestes qüestions procedimentals, l'article 24 del codi es refereix a una qüestió del manteniment dels arxius adequats, un concepte que podríem qualificar de bàsic en la tradició continental, això és, assegurar el manteniment dels arxius de correspondència d'entrada i sortida tant dels documents que es rebin com de les resolucions que s'adoptin[317].

---

316 Quant a l'assessorament, cal entendre-ho sens perjudici del respecte a la funció de l'Advocacia en el marc del dret de defensa, sense que hi pugui haver intrusisme.

317 Aquesta mesura, que sembla del tot bàsica, no deixa de tenir la seva importància no solament per a una bona administració des del punt de vista procedimental com també des del punt de vista de la Governança, en tant que l'Administració de la UE –i qualsevol Administració– ha de poder tenir total i complet coneixement de totes les reclamacions

5.3 · Eficàcia jurídica

Malgrat que el CBCA no pertany a la categoria de les normes jurídiques amb efectes vinculants, el cert és que podria compartir algunes de les seves característiques, com ara la seva publicació en un Diari Oficial, possibilitat que no inclou, però tampoc no exclou l'article 25 del codi, relatiu a l'accés públic al codi[318].

Un dels elements innovadors que inclou el codi i que pot servir per a mesurar el nivell d'eficàcia d'aquest instrument normatiu està previst en l'article 27 del codi, que s'ocupa de la Revisió, en preveure que transcorreguts dos anys d'aplicació, cada institució examinarà com ha dut a terme la seva aplicació, i presentarà un informe amb els resultats d'aquest examen al Defensor del Poble Europeu[319].

---

i cartes que rep, així com de totes les resolucions que emet. Això esdevé, en la pràctica, molt important. Pensem en una Administració extensa i molt departamentalitzada, on cada unitat és coneixedora dels assumptes que ha conegut i que ha resolt. En aquest supòsit, davant d'un canvi en els titulars en la direcció de l'Administració, és perfectament possible que el nou responsable es qüestioni sobre quines reclamacions s'han rebut i, encara més important, sobre quines decisions s'han pres, a què s'ha obligat ja l'Administració quan el polític de torn pren possessió del seu càrrec. Quins són els compromisos previs que s'han d'assumir o encarar. A Catalunya, podem trobar un exemple en la creació del Registre de Convenis de la Generalitat de Catalunya, que obliga a registrar-los, de tal manera que en qualsevol data es pugui conèixer exactament quins són els compromisos vigents d'aquesta Administració. El Registre de convenis té com a objectiu ser un instrument de publicitat i transparència on s'inscriuen tots els protocols, convenis i acords que són objecte del Decret 52/2005, de 5 d'abril, i del Decret 322/2006, de 22 d'agost. Aquesta és, doncs, no tan sols una mesura de transparència *ad extra*, sinó també de transparència *ad intra*.

318 En efecte, l'article 25.2 del codi preveu que la Comissió, en nom de totes les institucions, publicarà i distribuirà el codi entre els ciutadans en forma de fulletó, mentre que l'apartat primer del mateix precepte disposa que la institució adoptarà les mesures eficaces per a informar el públic dels seus drets en virtut d'aquest codi i, quan sigui possible, farà accessible el text en versió electrònica a través de la publicació al web de la institució.

319 D'acord amb el que exposa Ávila Rodríguez (Ávila Rodríguez, Carmen Maria. «El Defensor del Pueblo Europeo y el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa». *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 69, 2008, pàg. 278): «Si consideramos que la publicación a través de los Informes anuales del Ombudsman es el cauce idóneo para dar publicidad a los informes de evaluación de la aplicación del Código por las respectivas Instituciones Europeas o, al menos, el vehículo adecuado para hacer pública una reseña de los mismos, y ello no se produce, surge la duda de si efectivamente se está cumpliendo con ello».

En definitiva, l'eficàcia jurídica del CBCA ha de quedar supeditada a la interpretació que en pugui fer el TJUE quan examini casos en els quals s'ha aplicat o incomplert el codi per part de les institucions i òrgans de la UE[320].

Pel que fa a les garanties en cas d'incompliment del CBCA, cal distingir els dos tipus de tutela existents per al dret a una bona administració: la tutela jurisdiccional i la tutela no jurisdiccional.

Des del punt de vista de la tutela jurisdiccional, caldrà estar a la interpretació que es faci per part del Tribunal de Justícia, i en aquest sentit s'haurà d'acudir al dret positiu, a la CDF i a la normativa de la UE, i dins d'aquest marc serà el Tribunal de Justícia qui podrà utilitzar el CBCA com una guia interpretativa per a aplicar el dret fonamental a la bona administració en cada cas concret. Òbviament, això comporta moltes dosis d'inseguretat jurídica, però no podem oblidar com ha estat el mateix Tribunal de Justícia qui ha utilitzat l'article 41 de la CDF molt abans de la serva integració al dret originari mitjançant el Tractat de Lisboa.

Ara bé, també és cert que una cosa tan important com ho ha de ser el procediment administratiu de la UE no es pot deixar només a l'arbitri del *soft law* i del voluntarisme dels magistrats del Tribunal de Luxemburg. A més, també cal tenir en compte que la bona administració no es projecta únicament en el marc del procediment administratiu que condueix a l'acte administratiu, sinó que té la seva ressonància en l'àmbit de l'activitat administrativa discrecional, en la creació normativa i en el camp de la governança. En qualsevol cas, com diem, resulta veritablement urgent d'afrontar la construcció del dret administratiu de la UE.

La segona garantia del CBCA la trobem en els mecanismes de tutela no jurisdiccional, que no és altra cosa que parlar sobretot del Defensor del Poble Europeu, sens perjudici de les altres institucions del sistema de tutela no jurisdiccional. En aquest sentit, l'article 43 de la CDF disposa que tot ciutadà de la Unió i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre té dret a sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'actuació de les institucions, òrgans o organismes de la UE, amb exclusió del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

En el mateix sentit, cal recordar que l'article 24 TFUE (antic article 21 TCE) contempla la presentació d'una reclamació davant el Defensor del

320 En aquest punt, fem remissió a les mencions que s'han fet al codi en tractar de la construcció jurisprudencial del dret a una bona administració.

Poble Europeu d'acord amb el què disposa l'article 228 del mateix TFUE, com un dels drets dels ciutadans europeus, i en la mateixa línia que el dret que contempla l'article 43 de la CDF.

En consonància amb aquest dret, l'article 26 del codi enuncia el «dret a reclamació al Defensor del Poble Europeu» davant de qualsevol incompliment dels principis establerts en aquest codi. Ara bé, hem de fer algunes precisions respecte d'aquesta garantia no jurisdiccional. En primer lloc, la menció als «principis» no s'ha d'interpretar de forma restrictiva, en tant que podem considerar que totes les normes del codi responen precisament als principis de bona administració que s'hi enuncien en els primers articles[321].

Una interpretació sistemàtica d'aquest precepte juntament amb l'article 19.2 del codi, que inclou la menció al Defensor del Poble Europeu al peu de recurs de totes les decisions administratives que puguin afectar adversament els interessos i drets d'una persona particular, fa que puguem considerar que es pot acudir al Defensor del Poble Europeu davant qualsevol incompliment del CBCA. En tot cas, resulta altament positiu que es generalitzi aquest peu de recurs, la qual cosa facilitaria la correcta reclamació al Defensor del Poble Europeu.

Altrament, si el codi no hagués fet cap menció ni al peu de recurs ni del dret a reclamar davant el Defensor del Poble, o no hagués mencionat que l'incompliment del mateix porta al dret a reclamar, les conseqüències jurídiques no haurien pas variat substancialment per al particular, en tant que l'article 43 de la CDF faculta tota persona per reclamar davant els casos de mala administració[322].

Pel que fa als límits, l'article 3 del codi disposa que els principis generals de bona conducta administrativa no són aplicables a les relacions entre la institució i els seus funcionaris, que es troben regulades pel seu estatut.

---

321 Es tracta, al meu parer, d'una imprecisió que ha de ser salvada amb una interpretació omnicomprensiva de tots els preceptes del codi. Ara bé, si s'hagués utilitzat una millor tècnica normativa, hauria estat molt més precís referir-se als «incompliments dels preceptes establerts en el codi» o «davant dels supòsits de mala administració que conculquin les disposicions establertes al codi», o simplement «incompliment dels principis i disposicions establerts en el present codi». En qualsevol cas, la menció als principis no pot significar que s'exclogui l'incompliment de la resta de preceptes del codi respecte del control del Defensor del Poble Europeu.

322 Es pot fer també una tercera lectura de la inclusió del dret a la reclamació al Defensor del Poble, que aparentment seria innecessària per constar a la CDF, en el sentit que s'està impulsant una resolució amistosa dels conflictes, evitant en la mesura que sigui possible la via jurisdiccional.

En un àmbit més general, ens hem de remetre a les consideracions fetes sobre la naturalesa del CBCA i, de forma més àmplia, als límits del dret a una bona administració en general.

5.4 · Valoració del CBCA: un pas més vers la futura codificació administrativa europea

Segons explicita l'anterior Defensor del Poble Europeu, P. Nikiforos Diamandouros, des de la seva aprovació pel Parlament Europeu l'any 2001, el CBCA ha experimentat un notable impacte en les institucions i òrgans de la Unió, i ha estat adoptat també per nombrosos estats membres i països candidats, esdevenint doncs una eina de treball per al mateix Defensor del Poble, per a les Administracions concernides, i en últim terme, un punt de referència per als ciutadans europeus.

Malgrat no ser un instrument jurídic vinculant, les institucions de la UE han reconegut els principis de bona administració que s'hi contenen, i sobre aquesta base s'han acceptat els resultats de les investigacions dutes a terme pel Defensor del Poble.

Una de les qüestions que caldrà afrontar en el futur és que, com a conseqüència de l'èxit del codi, s'ha produït el fenomen de la diversificació de codis que, partint de la base del codi proposat pel Defensor del Poble Europeu i aprovat pel Parlament Europeu, presenten diferències entre ells, amb la qual cosa ens trobem en un escenari de multiplicitat de codis no homogenis[323].

Tant el Defensor del Poble Europeu com la doctrina[324] han posat de manifest la necessitat de l'aprovació d'un Reglament que inclogui el CBCA, de manera que amb la incorporació del codi al Reglament, guanyin força obligatòria les normes i principis que s'hi contenen. En definitiva, es tracta de desenvolupar l'article 41 de la CDF, això és, dret originari que està mancat de desenvolupament en l'àmbit del dret derivat de la UE.

---

323 En aquest sentit, en 2006, l'actual Defensor del Poble Europeu ja detectava aquest fenomen de la diversificació de codis (Vegeu García Soriano, María Vicenta. «Entrevista al Excmo. Sr. P. Nikiforos Diamandouros. Defensor del Pueblo Europeo». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 7, 1er semestre 2006, pàg. 15).

324 Vegeu Ávila Rodríguez, Carmen María. «El Defensor del Pueblo Europeo y el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa». *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 69, 2008, pàg. 275.

En efecte, l'èxit de la fórmula del CBCA i la seva proliferació no ha de significar un problema afegit per la seva diversitat i diferències, sinó que l'*iter* lògic dels codis de bona conducta administrativa és precisament la tendència a la uniformitat, que només es pot aconseguir per la via d'aprovar un reglament, que comporti la consolidació d'un corpus homogeni de dret administratiu europeu que s'apliqui de forma obligatòria i uniforme per totes les institucions i òrgans de la UE. En definitiva, cal un procés de «codificació» del dret administratiu europeu[325].

5.5 · Configuració del dret a una bona administració per les recomanacions del Consell d'Europa

Amb caràcter previ, hem d'assenyalar que –com ja s'ha dit anteriorment– la propera adhesió de la UE al Conveni Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, que preveu l'article 6.2 del Tractat de Lisboa, ha de completar el sistema de protecció dels drets fonamentals, de manera que tant el TJUE com el Tribunal Europeu de Drets Humans podran controlar els actes de la UE.

Per tant, quan examinem el dret de la UE, hem de convenir que cal prestar més atenció encara a les recomanacions del Consell d'Europa, organització a la qual estan també adherits els 28 estats membres de la UE, i quins tractats –pel que aquí pertoca, el CEDH– són dret intern a l'Estat espanyol.

El Consell d'Europa, com és notori, ha desenvolupat una tasca rellevant en el naixement del dret a una bona administració, tant a partir de les seves primeres resolucions als anys setanta, com a partir de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans en la interpretació del CEDH en relació amb les garanties de bona administració al procediment administratiu.

En la darrera dècada, el Consell d'Europa ha seguit actiu en l'àmbit del deure de bona administració. Així, l'11 de maig de 2000, es va formular

325 En el marc d'aquests esforços, podem destacar la creació del Grup Europeu d'Ètica en Ciència i Noves Tecnologies, que és un òrgan assessor de la Comissió sobre la preparació i implementació de la legislació i polítiques de la UE, si bé principalment en el camp de la bioètica (accessible al web: http://ec.europa.eu/bepa/european-group-ethics/index_en.htm, consultat el 15.08. 2012).

la Recomanació (2000) 10, d'11 de maig, per la que s'aprovava un codi de conducta model per a treballadors públics.

Posteriorment, la Recomanació de 20 de juny de 2007 del Consell de Ministres del Consell d'Europa als estats membres sobre bona administració conté les recomanacions següents:

- Promoure la bona administració en el marc dels principis de l'estat de dret i democràcia.
- Promoure la bona administració a través de l'organització i funcionament de les autoritats públiques, assegurant l'eficiència, l'efectivitat i l'eficàcia.
- Promoure el dret a una bona administració mitjançant l'adopció dels estàndards establerts al model de codi que s'annexa en aquesta recomanació, assegurant la seva efectiva implementació pels òrgans dels estats membres, tant en el nivell estatal com adoptant els mecanismes constitucionals i legals permesos per assegurar que les estructures de governs regionals i locals adoptin també aquests estàndards.

Com hem assenyalat, la Recomanació de 20 de juny de 2007, que té la virtualitat de ser posterior a la CDF de la UE i al CBCA, defineix els principis generals de bona administració que són els següents:

- Principi de legalitat (art. 2).
- Principi d'igualtat (art 3).
- Principi d'imparcialitat (art. 4).
- Principi de proporcionalitat (art. 5).
- Principi de certesa (art. 6).
- Principi de celeritat raonable (art. 7).
- Principi de participació (art. 8).
- Principi de privacitat (art. 9).
- Principi de transparència (art. 10).

Així mateix, el Codi de bona administració conté un llistat de drets de bona administració en l'àmbit del procediment administratiu ordinari, en tant que no comprèn el procediment d'elaboració normativa.

5.6 · El problema de la dispersió de codis de bona conducta administrativa

Com hem vist, i només pel que fa a l'àmbit de la UE, coexisteixen una multiplicitat de Codis de bona conducta administrativa. Si posem l'exemple del Codi de bona conducta elaborat pel Defensor del Poble Europeu, podem constatar que aquest codi ja es va plantejar en el seu dia com a «Codi-model» amb la finalitat que fos susceptible de ser aprovat per les diferents institucions i organismes de la UE, per bé que en no ser un text obligatori, cadascuna d'aquestes institucions el podia anar adaptant a les seves especificitats[326].

A mesura que les diferents institucions i organismes de la UE han anat adaptant i aprovant el seu CBCA, ens trobem davant d'una creixent multiplicitat de codis que són molt similars però no idèntics i, si més no, no ho són en els mateixos aspectes. La manca d'un text de referència obligatori, com per exemple pot succeir a nivell estatal amb la legislació bàsica, constitueix un factor que resta homogeneïtat a la regulació del dret a una bona administració en l'àmbit del *soft law*.

Això ens porta a dos fenòmens contradictoris: d'una banda, constatem una expansió de la regulació del dret a una bona administració en el *soft law*, la qual cosa incideix positivament a preparar les institucions europees per a un futur Reglament de procediment administratiu; de l'altra banda, aquest procés es duu a terme des d'una gran heterogeneïtat, la qual cosa dificulta la uniformitat en la regulació d'un dret que l'article 41 de la CDF proclama respecte de l'Administració de la UE.

En aquest sentit, si la mateixa Administració europea no es posa d'acord en un sol codi de bona conducta, ni tan sols en l'àmbit del *soft law*, i està optant per una gran diversitat, amb adaptacions *ad hoc*, d'una banda sí que es pot afirmar que el dret a una bona administració avançarà tot i les limitacions, però, d'altra banda, també és cert que aquest mateix procés dificultarà l'acceptació d'un únic Reglament de la UE que unifiqui les disposicions que avui són al *soft law* i les transformi en *hard law*, és a dir, en un autèntic dret procedimental administratiu.

---

326 En aquest sentit, i amb caràcter exemplificatiu, conviuen els codis de bona conducta del Parlament Europeu, de la Comissió Europea, del Consell, de l'Agència Europea de Medi Ambient, de la Fundació Europea per a la millora de les condicions de vida i treball, del Banc Europeu d'Inversions, de la Fundació Europea de Formació i de l'Oficina Europea de Varietats Vegetals, entre d'altres.

Aquesta problemàtica ha estat precisament assenyalada en la resolució del Parlament de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una llei de procediment administratiu de la UE que en l'apartat H del preàmbul es proposa una futura codificació administrativa europea, que operaria com a solució a la problemàtica de «confusió actual derivada de l'existència paral·lela de diferents codis en la majoria de les institucions i òrgans de la Unió Europea», alhora que esdevindria una garantia per a l'aplicació dels mateixos principis bàsics per part de totes les institucions i òrgans en les seves relacions amb els ciutadans[327].

Cal dir que una futura codificació de «mínims» no impedirà que hi hagi regulacions que puguin fer més garantistes amb la bona administració, per exemple en l'àmbit dels drets lingüístics.

5.7 · El dret a una bona administració i la codificació administrativa a la UE

5.7.1 · Introducció

Si fins ara hem tractat del CBCA de la UE i d'altres instruments del *soft law*, en tant que mecanismes tendents a la construcció futura d'un futur codi de procediment administratiu comú de la UE, veiem com, una dècada després que el Parlament Europeu aprovés el CBCA, és aquesta mateixa institució la que acaba de donar un pas més en el procés de codificació, a través de la recent resolució en la qual trasllada a la Comissió un conjunt de recomanacions sobre una «Llei de Procediment Administratiu de la Unió Europea».

En efecte, en data 15 de gener de 2013 el Parlament Europeu ha aprovat una resolució[328] en la qual efectua un conjunt de recomanacions adreçades

327 Mir Puigpelat ha posat de manifest les mancances del *soft law* comunitari, així com la paradoxa que mentre les administracions dels estats membres estan sotmeses a «autèntiques normes vinculants sobre procediment», en canvi l'Administració de la UE només estigui sotmesa a «mers codis de conducta», per bé que el mateix autor ja aclareix l'existència de regulació procedimental administrativa sectorial. El cert és que es posa de manifest aquesta absència i que la regulació del *soft law* és obertament insuficient (Mir Puigpelat, Oriol. «Arguments in favor of a general codification of the procedure applicable to EU administration». *European Parliament's Committee on Legal Affairs*. 2012, pàg. 17. Accessible al web www.reneual.eu, consultat en data 5.6.2013).

328 Resolució del Parlament Europeu, de 15 de gener de 2013, amb recomanacions destinades a la Comissió sobre una Llei de procediment administratiu de la UE (2012/2024 (ini)).

a la Comissió Europea per tal que aquesta elabori un projecte legislatiu que esdevingui un autèntic codi de procediment administratiu de la Unió Europea, és a dir, una norma de *minimis* en què s'estableixi l'estàndard procedimental administratiu comú a tots els òrgans, organismes i institucions comunitàries, sens perjudici de la legislació administrativa sectorial.

Així doncs, seguim en la dinàmica tantes vegades recordada de les paraules de Jean Monnet a propòsit del procés de la construcció europea, «petit à petit», en aquest cas referides a la construcció d'un paradigma de procediment administratiu comú europeu[329].

Una de les constatacions que hem pogut ja efectuar al llarg d'aquesta obra és que –com afirma la Resolució de 15 de gener de 2013, les normes i principis de la UE en relació amb la bona administració es troben disperses en múltiples fonts del dret, ja sigui el dret primari, dret derivat, actes jurídics no vinculants en el camp del *soft law*, compromisos unilaterals de les institucions comunitàries com per exemple els codis de bona conducta administrativa adoptats, i la jurisprudència del TJUE, de manera que això li permet al Parlament Europeu d'arribar a la conclusió que la UE està «mancada d'un conjunt global i coherent de normes codificades de dret administratiu» així com que els «actuals codis de conducta de les distintes institucions tenen un efecte limitat, difereixen entre si i no són jurídicament vinculants»[330].

---

329 És de ressaltar com en el preàmbul de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 es fa menció del procés temporal que ha dut a l'adopció d'aquest pas. En concret, se cita la tasca de l'àmplia jurisprudència del TJUE, en la qual es reconeix un conjunt de principis generals del dret administratiu fonamentats en les tradicions constitucionals dels estats membres; es menciona la Resolució del Parlament Europeu de 6 de setembre de 2001 sobre l'Informe especial del Defensor del Poble Europeu al Parlament Europeu relatiu a la seva investigació d'ofici sobre l'existència i accés públic a un CBCA en les institucions i òrgans comunitaris; es reconeixen les decisions de la Comissió en què s'adoptava el CBCA per al personal de la Comissió Europea en les seves relacions amb el públic; es menciona la Recomanació del Consell d'Europa sobre la bona administració de 20 de juny de 2007 (CM/REC (2007)7) adreçada pel Consell de Ministres als estats membres; i els principis de la funció pública de la UE publicats pel Defensor del Poble Europeu el 19 de juny de 2012, entre d'altres.

330 Així ho exposa en el preàmbul, apartats C, D i E, respectivament, de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013:

«C. Considerando que en la actualidad las normas y principios de la Unión en materia de buena administración se encuentran dispersos en múltiples fuentes: Derecho primario, jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, legislación secundaria, actos jurídicos no vinculantes y compromisos unilaterales de las instituciones de la Unión Europea;

Una vegada fet aquest diagnòstic, que certament pot cohonestar-se amb l'estudi que fem del dret a una bona administració en el dret comunitari, el Parlament Europeu considera que una Llei de Procediment Administratiu de la UE ajudaria a l'Administració comunitària a utilitzar la seva potestat organitzativa interna en pro d'una administració de màxima qualitat, augmentant la legitimació de la UE i la confiança de la ciutadania[331].

D'acord amb la «Recomanació 1 (relativa a l'objectiu i àmbit d'aplicació del Reglament que s'adopti)», l'objectiu del futur Reglament de procediment administratiu de la UE es connecta directament amb el dret a una bona administració, en tant que s'afirma que ha de «garantir el dret a una bona administració a través d'una administració oberta, eficaç i independent fonamentada en una Llei de procediment administratiu» que reguli les relacions de l'Administració amb el públic i contingui una codificació dels principis fonamentals d'una bona administració.

A més a més, i com ja ha succeït en altres matèries que no són competència atribuïda a la UE, veiem com aquesta no renuncia a una progressiva unificació dels ordenaments jurídics dels estats membres. En aquest sentit, el dret administratiu europeu parteix de les tradicions constitucionals comunes dels estats membres, però no renuncia a la pretensió final d'influir en els ordenaments interns. És per això que la resolució de 15 de gener de 2013 afirma obertament –en l'apartat S del preàmbul– que una Llei de Procediment Administratiu de la UE «podria reforçar la convergència espontània dels drets administratius nacionals [...] reforçant així el procés d'integració»[332].

D. Considerando que la Unión carece de un conjunto global y coherente de normas codificadas de Derecho administrativo, lo que dificulta que los ciudadanos comprendan los derechos administrativos que les confiere el Derecho de la Unión;

E. Considerando que los actuales códigos de conducta de las distintas instituciones tienen un efecto limitado, difieren entre sí y no son jurídicamente vinculantes».

331 En aquest sentit, podem apreciar com es connecta la bona administració amb la governança i el bon govern europeu a través d'objectius que són molt similars als que anys enrere es pretenien en el Llibre Blanc de la Governança Europea.

332 Si pensem per un moment en la uniformització dels drets lingüístics de bona administració tal com figura a l'ordenament comunitari vigent, s'evidenciaria més encara la discriminació envers la llengua catalana. Certament, aquesta uniformització ha de tenir en compte no solament el tenor literal de l'art. 41 CDF sinó el principi general de bona administració del dret comunitari interpretat de manera que no exclogui els drets lingüístics dels ciutadans europeus que tenen com a llengua oficial la catalana. Per tant, aquesta uniformització en tot cas ha de respectar els drets lingüístics més enllà del que avui es coneix com a «llengües dels tractats».

5.7.2 · Les recomanacions del Parlament Europeu sobre el procediment administratiu comú europeu

La resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 comprèn 6 recomanacions que, com hem fet amb el CBCA, analitzarem no de forma correlativa sinó a partir de la sistemàtica del desenvolupament de l'article 41 de la CDF.

5.7.2.1 · Naturalesa jurídica, estructura i funcions

En l'apartat J del preàmbul de la resolució del Parlament Europeu ja s'aclareix d'antuvi que el dret fonamental a una bona administració configurat en l'article 41 de la CDF ha assolit el rang de disposició jurídicament vinculant, en la seva qualitat de dret primari.

Quant a les funcions, hem d'assenyalar que l'apartat K del preàmbul estableix que «las normas de buena administración fomentan la transparencia y la responsabilidad», i que l'apartat L deixa entreveure que la normativa de bona administració pot esdevenir un instrument útil per afrontar el problema de manca de legitimitat de les institucions europees i la manca de confiança per part dels ciutadans en aquelles institucions.

5.7.2.2 · Titularitat

a) La titularitat passiva

La recomanació núm. 1 de la resolució de 15.1.2013 és molt clara en l'àmbit d'aplicació, en tant que considera que el futur Reglament del procediment administratiu de la UE i, per tant, la futura regulació i desplegament del dret a una bona administració, s'ha d'aplicar a les institucions, òrgans, oficines i agències de la Unió, que es defineix com a «l'administració de la Unió» o «Administració directa», en les seves relacions amb el públic.

b) La titularitat activa

La mateixa recomanació núm. 1 de la resolució de 15.1.2013 reconeix, de forma indirecta, que la titularitat activa correspon a qualsevol persona física

o jurídica, tot i que d'altra banda tampoc era necessari de precisar atès que l'article 41 de la CDF és molt clar en aquest punt.

Així, la dita recomanació afirma que el futur Reglament de Procediment Administratiu ha de codificar els principis fonamentals de la bona administració i regular els procediments relatius als casos individuals «en los que una persona física o jurídica sea parte».

5.7.2.3 · Contingut

La recomanació núm. 1 de la resolució de 15.1.2013 estableix com a objectiu de la regulació la codificació dels principis fonamentals d'una bona administració, juntament amb la regulació del procediment que ha de seguir l'administració comunitària per tramitar els casos individuals.

En correlació amb els objectius explicitats a la recomanació 1 citada, la recomanació núm. 3 de la resolució de 15.1.2013 es refereix als principis generals que han de regir tota activitat de l'Administració de la UE: el principi de legalitat[333]; el principi de no discriminació i igualtat de tracte[334]; el principi de proporcionalitat[335]; el principi d'imparcialitat[336]; el principi de

---

333 «Principio de legalidad: la administración de la Unión debe actuar conforme a Derecho y aplicar las normas y procedimientos establecidos en la legislación de la Unión. Las competencias administrativas deben fundarse en Derecho y su contenido debe ajustarse a este.
Las decisiones o medidas adoptadas no deber ser nunca arbitrarias ni estar motivadas por fines distintos de los basados en el Derecho o justificados por el interés público».

334 «Principio de no discriminación e igualdad de trato: la administración de la Unión debe evitar toda discriminación injustificada entre personas por motivos de nacionalidad, género, raza, color, origen social o étnico, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de otro tipo, discapacidad, edad u orientación sexual.
Las personas que se encuentren en situaciones similares deben recibir el mismo trato. Las diferencias de trato solo pueden justificarse por las características objetivas del asunto del que se trate».

335 «Principio de proporcionalidad: la administración de la Unión solo puede adoptar decisiones que afecten a los derechos e intereses de las personas en caso de ser necesario y en la medida en que lo exija la consecución del fin perseguido.
Al adoptar sus decisiones, los funcionarios deben garantizar un equilibrio justo entre los intereses de los particulares y el interés general. En particular, no deben imponer cargas administrativas o económicas excesivas en relación con el beneficio esperado».

336 «Principio de imparcialidad: la administración de la Unión debe ser imparcial e independiente. Debe abstenerse de toda acción arbitraria que perjudique a las personas, así como de todo trato de favor, por el motivo que sea.

coherència i expectativa legítima[337]; el principi de respecte a la intimitat[338]; el principi d'equitat[339]; el principi de transparència[340]; i el principi d'eficàcia i de servei[341].

Pel que fa als drets de defensa, la recomanació núm. 4.4 de la resolució de 15.1.2013 estableix de forma taxativa que s'han de respectar els drets de defensa en totes les fases del procediment.

Així mateix, quant al dret a un tracte imparcial i equitatiu, podem observar com la recomanació núm. 3 de la resolució de 15.1.2013 estableix un paràmetre d'imparcialitat a través del principi segons el qual l'Administració de la UE ha de ser imparcial i independent, i ha d'abstenir-se de tota acció

La administración de la Unión debe actuar siempre en interés de la Unión y a favor del bien público. Ninguna de sus actuaciones debe estar motivada por intereses personales (incluidos financieros), familiares o nacionales, ni por presiones políticas. La administración de la Unión debe garantizar un equilibrio justo entre los diferentes intereses de los ciudadanos (de carácter empresarial, como consumidores y otros)».

337 «Principio de coherencia y expectativas legítimas: la administración de la Unión debe tener una actuación coherente, y debe seguir su práctica administrativa normal, que debe hacerse pública. En caso de que existan motivos legítimos para apartarse de esta práctica administrativa normal en casos particulares, debe justificarse debidamente.
Deben respetarse las expectativas legítimas y razonables de las personas a la luz de la actuación de la administración de la Unión en el pasado».

338 «Principio del respeto a la intimidad: la administración de la Unión debe respetar la intimidad de las personas, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 45/2001.
La administración de la Unión debe abstenerse de tratar datos personales para fines no legítimos, y de transmitir dichos datos a terceros no autorizados».

339 «Principio de equidad: este debe respetarse como principio jurídico básico, indispensable para crear un clima de confianza y previsibilidad en las relaciones entre los particulares y la administración».

340 «Principio de transparencia: la administración de la Unión debe ser abierta. Debe documentar los procedimientos administrativos y llevar registros adecuados del correo de entrada y de salida, de los documentos recibidos y de las decisiones y medidas adoptadas. Todas las contribuciones realizadas por los órganos consultivos y las partes interesadas deben ponerse a disposición del público.
Las solicitudes de acceso a los documentos deben tramitarse de acuerdo con los principios generales y los límites establecidos en el Reglamento (CE) nº 1049/2001».

341 «Principio de eficacia y de servicio: la actuación de la administración de la Unión debe regirse por los criterios de eficacia y de servicio público.
Los miembros del personal deben aconsejar al público sobre la forma en que haya de procederse con un asunto que sea de su competencia.
Si reciben una solicitud sobre un asunto del que no sean responsables, deben dirigir a la persona de que se trate al servicio competente».

arbitrària que perjudiqui les persones, així com de tot tracte de favor, amb independència del motiu[342].

Per la seva banda, la recomanació núm. 4.3 de la resolució de 15.1.2013, sobre la imparcialitat de les decisions administratives, preveu un seguit de mesures per tal d'evitar les situacions de conflicte d'interessos mitjançant els mecanismes de l'abstenció i la recusació, per bé que no els menciona de forma expressa ni completa.

Finalment, la recomanació núm. 3 de la resolució de 15.1.2013, també en seu de la definició del principi d'imparcialitat, prohibeix tota actuació que sigui motivada per interessos personals, familiars, nacionals o per pressions polítiques.

La recomanació núm. 4.6 de la resolució de 15.1.2013, relativa als terminis, continua amb la mateixa recomanació del CBCA, en fer servir el mateix paràmetre del «termini raonable i sense dilacions».

Tanmateix, i sens perjudici que es deixa a la normativa sectorial i especial la fixació d'un termini específic per a cada procediment, s'estableix una recomanació de termini de 3 mesos com a norma supletòria en defecte de termini concret. El termini de tres mesos es computarà a partir de la decisió d'inici del procediment en el cas d'haver-se iniciat d'ofici, o a partir de la data de la sol·licitud de la persona interessada.

Cal assenyalar que, de la mateixa manera que succeïa amb el CBCA de la UE, després de fixar l'estàndard del «termini raonable i sense dilacions» i, més encara, després de fixar la norma supletòria dels 3 mesos, la recomanació núm. 4.6 fa un gir incoherent en permetre que quan, per raons objectives, per la complexitat de l'assumpte, o per la necessitat de pròrrogues, o per l'obligació de suspendre el procediment, no es pugui adoptar la decisió dins del termini, la qual cosa comporta únicament l'obligació d'informar la persona interessada i que «la decisió s'hagi d'adoptar en el termini més breu possible», la qual cosa ens porta a la mateixa situació del CBCA.

---

342 La recomanació núm. 3 de la resolució de 15.1.2013 que, entre d'altres, estableix el principi d'imparcialitat, situa l'actuació de la Unió sempre en l'interès de la UE i a favor del bé públic. En definitiva, situa l'interès general com a element catalitzador de tota actuació administrativa, que no solament haurà de ser independent, imparcial i objectiva, sinó que s'haurà d'adreçar a favor de l'interès general i de la UE. Així mateix, la mateixa recomanació explicita que l'Administració de la UE haurà de garantir un equilibri just entre els diferents interessos dels ciutadans, ja siguin de caràcter empresarial, com a consumidors, i altres.

Això fa que l'articulació d'un procediment administratiu sota els principis de celeritat i seguretat jurídica pugui quedar seriosament en entredit, perquè el legislador europeu pot escollir un termini, però el que no pot fer és –acte seguit– permetre que hi hagi un seguit de supòsits –conceptes jurídics indeterminats– en què el termini pugui quedar sense efecte[343].

La recomanació núm. 4.4, sobre el dret a ser escoltat, consagra el dret d'audiència, que és definit a partir del deure de respectar els drets de defensa en totes les fases del procediment administratiu.

La recomanació núm. 4.5, sobre el dret d'accés al propi expedient, afirma el dret al «ple accés» a l'expedient per part de tota persona interessada, a qui correspon determinar els documents no confidencials que siguin rellevants.

El dret a obtenir decisions administratives motivades el trobem en la recomanació núm. 4.8, sobre el deure de motivació, en què s'estableix que les decisions administratives han d'indicar clarament els motius que les fonamenten: els fets rellevants i la seva fonamentació jurídica. Així mateix, s'estableix el principi de motivació individual, sens perjudici que es pugui adoptar una motivació plúrime en els casos de gran quantitat de persones afectades per decisions similars, en què es permetrà les comunicacions normalitzades. Tanmateix, fins i tot en aquests casos, s'haurà de donar motivació individual a tot ciutadà que ho sol·liciti de forma expressa.

Com a complement del deure de motivació, veiem que la recomanació 4.7 estableix que les decisions administratives s'han de comunicar per escrit i de forma clara, senzilla i comprensible.

La resolució de 15.1.2013, en canvi, no s'ocupa ni menciona la responsabilitat extracontractual de la UE, de manera que no desenvolupa aquí aquest important aspecte del dret a una bona administració previst en l'article 41 de la CDF.

Quant als drets lingüístics, la resolució de 15.1.2013 ha estat una altra oportunitat perduda per tal que el Parlament Europeu incidís en el reco-

---

343 En aquest sentit, la legislació espanyola a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, és molt més garantista amb el ciutadà que, una vegada transcorregut el termini màxim per resoldre i notificar, té al seu abast el silenci estimatori o desestimatori, sens perjudici de l'obligació de l'Administració de resoldre en tot cas.

neixement de les llengües que, malgrat ser utilitzades com a pròpies per milions de ciutadans de la Unió, no tenen la consideració de «llengües dels tractats» i, per tant, de «llengües oficials de la Unió».

En aquest sentit, la recomanació núm. 4.7, sobre la forma de les decisions administratives, estableix que les decisions es redactaran en la llengua que esculli la persona interessades, sempre que es tracti d'una de les llengües oficials de la Unió.

5.7.2.4 · Eficàcia jurídica, garanties i límits

Quant a l'eficàcia jurídica, hem de dir que la recomanació del Parlament Europeu és que la norma que reguli el procediment administratiu sigui un reglament, per tant, una norma jurídica del dret derivat, sense cap altre tràmit més que la seva publicació al DOUE.

Quant a les garanties, hem observat com la recomanació núm. 4.10 de la resolució de 15.1.2013 es refereix a l'obligació d'indicar clarament les possibilitats d'impugnació de les resolucions, és a dir, la indicació dels recursos disponibles, essent rellevant que es prevegi que en el «peu de recurs» s'hi inclogui la possibilitat de presentar una reclamació davant el Defensor del Poble Europeu, com també ho feia el CBCA.

Cal destacar també que la recomanació núm. 5 de la resolució de 15.1.2013, relativa a la revisió i correcció de les pròpies decisions, ja siguin per errors d'escriptura, aritmètics o de caràcter similar, ja sigui per altres motius, distingint clarament entre el procediment de revisió de resolucions que perjudiquin els interessos d'una persona, dels supòsits en què les decisions siguin favorables. En tot cas, aquí no s'estableixen criteris específics més que la mera enunciació de la necessitat d'implementar aquests procediments.

Finalment, hem de dir que –com s'ha advertit– la recomanació del Parlament Europeu no tracta un aspecte transcendental com és la responsabilitat extracontractual de l'Administració europea. Així mateix, tampoc no va més enllà de l'article 41 de la CDF pel que fa als drets lingüístics, perpetuant així la situació d'exclusió de llengües com la catalana de l'espectre del dret a una bona administració.

5.8 · Els principis de la funció pública de la UE

El Defensor del Poble Europeu ha publicat en data 19 de juny de 2012[344] els principis de la Funció Pública de la UE: el compromís amb la UE i els seus ciutadans; el principi d'integritat; el principi d'objectivitat; el principi de respecte als altres; i el principi de transparència.

Podem afirmar que aquests principis són també principis de bona administració, perquè incideixen clarament en el conjunt de deures i garanties que corresponen als funcionaris públics com a agents imprescindibles per a fer realitat el conjunt de drets que s'integren dins la formulació del dret a una bona administració que es conté en l'article 41 de la CDF i en el CBCA i en la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013.

El primer dels compromisos, denominat «Compromís amb la Unió Europea i amb els seus ciutadans» expressa a la perfecció la perspectiva que ofereix la bona administració: d'una banda, el ple respecte a l'interès general europeu, marcant ja la pauta en l'actuació discrecional i tancant la porta a tota desviació de poder[345]; i de l'altra, la concepció d'una administració que no està exclusivament enfocada jeràrquicament mirant només cap amunt, sinó amb plena consciència que està al servei dels seus ciutadans.

Aquest primer compromís és connecta amb un mandat indirecte de qualitat administrativa, en imposar un estàndard de conducta d'estricta professionalitat, així com la transcendència de la bona administració envers la societat, i la seva funció legitimadora de les institucions, òrgans i organismes que configuren l'Administració de la UE.

El segon compromís, relatiu a la integritat, exigeix als funcionaris un plus que va més enllà de l'estricte compliment de la legalitat, tenint en compte la projecció pública de l'actuació de l'administració i els seus funcionaris. Novament, doncs, topem amb la problemàtica de la legitimitat de les institucions europees.

Es precís remarcar que les mesures previstes en aplicació del principi d'integritat incideixen directament en el principi d'imparcialitat i objectivitat que formen part del dret a una bona administració. Ara bé, es tracta

---

344 Accessible al web www.ombudsman.europa.eu/es/resources/publicserviceprinciples.faces, consultat el 7.6.2013.

345 Cal tenir en compte que aquest compromís manifesta de forma emfàtica que escau «servir los intereses de la Unión y de sus ciudadanos en el cumplimiento de los objetivos de los tratados», manifestació que reitera en dir que «Deben formular recomendaciones y tomar decisiones sólo para servir estos intereses».

de formulacions merament programàtiques que necessiten d'una ajustada tipificació.

El tercer compromís, d'objectivitat, incideix igualment en els principis d'imparcialitat i objectivitat. Crida l'atenció que es mencioni expressament que els funcionaris han d'estar disposats a reconèixer i corregir errors. Observem que es vol transitar, tal vegada, cap a una Administració més humanista, és a dir, posant l'accent en la persona, que és precisament la clau de volta de la idea de la bona administració.

El quart compromís és el deure de respecte als altres, que implica una conducta presidida pel respecte mutu, de manera que s'actuï de forma educada, diligent i servicial.

Finalment, el cinquè compromís versa sobre la transparència, que és un dels elements de la bona administració, i que es manifesta aquí en el deure de motivació de les decisions, que és també un dret de bona administració integrant de la translació dels drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu.

6 · El sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració

6.1 · Introducció

En l'epígraf dedicat a les garanties hem tractat, de forma breu, la funció desenvolupada per diverses institucions i òrgans de la UE. En aquest sentit, hem citat alguns mecanismes de tutela o autocontrol de la pròpia administració comunitària, les agències comunitàries, autoritats administratives independents, així com també l'*Ombudsman* Europeu.

Arribats a aquest punt, bo i reconeixent l'extraordinària importància de la tasca del TJUE i el Tribunal General, sobretot en llur creació i el seu reconeixement pre-legislatiu, podem afirmar també que l'estudi del dret a una bona administració no es pot considerar complert sense analitzar la seva íntima connexió amb el sistema extrajudicial de protecció dels drets fonamentals.

És per això que, tot i haver tractat ja les garanties institucionals, hem d'analitzar de forma específica el significat i contingut del sistema extrajudicial de protecció del dret a una bona administració, que va molt

més enllà de la sola garantia institucional, ja que comprèn institucions diverses, funcions distintes, i desplega una indubtable influència en el conjunt del sistema europeu de protecció d'aquest dret fonamental, així com també es projecta en la configuració mateixa del dret a una bona administració en l'incipient dret administratiu europeu i, també, en els ordenaments interns estatals.

Una de les conseqüències de tenir una escassa regulació europea sobre el dret a una bona administració, així com la manca de prou vies d'accés al TJUE per a la tutela d'aquest dret fonamental i, en definitiva, per l'evident mancança d'un dret administratiu europeu, és que el reconeixement i eficàcia aquest dret requereix del concurs del que anomenem com a «Sistema de protecció no jurisdiccional» d'aquest dret.

És precisament dins d'aquest sistema on es pot comprendre com el dret a una bona administració ha estat precisat, per exemple, mitjançant els 27 articles del Codi europeu de bona conducta administrativa, així com a través de les nombroses recomanacions del Defensor del Poble Europeu, o de les diverses resolucions del Parlament Europeu, així com des d'altres òrgans, institucions i agències comunitàries.

A tal efecte, analitzarem les funcions de l'*Ombudsman* Europeu, fent també menció a d'altres mecanismes institucionals, com ara la Xarxa Europea de Defensors del Poble, la Comissió de Peticions del Parlament Europeu, la Comissió Europea, la Xarxa SOLVIT, la Xarxa CEC, l'OLAF (Oficina de Lluita contra el Frau), el Tribunal de Comptes Europeu, el Servei d'Orientació als ciutadans per a resoldre problemes relatius a la mobilitat en el mercat interior, i el portal *Europe Direct*.

6.2 · Les institucions del sistema de tutela no jurisdiccional

6.2.1 · La Comissió Europea

D'acord amb l'article 17 del TUE, la Comissió supervisa l'aplicació del dret de la Unió[346] sota el control del TJUE. D'aquesta manera, la Comissió esdevé la institució que té la responsabilitat de garantir que els estats membres respectin la legislació de la UE, això és, ostenta la condició de «guardiana

346 Vegeu el lloc web: http://ec.europa.eu/eu_law/your_rights/your_rights_es.htm, consultat el 18.8.2012.

dels tractats». Tot ciutadà de la Unió pot presentar una reclamació davant la Comissió per l'incompliment del dret europeu per part d'un estat membre.

Per tant, tota persona pot denunciar davant la Comissió una mesura legal, reglamentària o administrativa o pràctica d'un estat membre que consideri contrària a una disposició o principi del dret de la UE. El denunciant no ha de tenir, necessàriament, un interès legítim en l'assumpte, ni ha de demostrar que la infracció legal li afecta de forma greu i directa. En canvi, només s'admeten les denúncies per infracció del dret europeu per part dels estats membres i no contra les infraccions comeses per particulars.

Les denúncies han de ser formulades per escrit, ja sigui per carta, fax o correu electrònic davant la Comissió Europea, ja sigui a la seu central de la Comissió o en alguna de les representacions de la Comissió Europea en els estats membres[347].

La Comissió dóna molta importància al fet que l'expedient de denúncia sigui el més complert i exacte pel que fa als fets que s'imputin a l'estat membre, a les gestions que s'hagin realitzat a tots els nivell, així com –en la mesura que sigui possible– a les disposicions del dret europeu que segons el denunciant s'hagin infringit, i en el seu cas, l'existència de finançament de la Unió.

Els escrits rebuts per la Comissió Europea en aquest sentit són examinats en el termini d'un mes per tal de determinar si, efectivament, constitueixen una denúncia. Així mateix, són objecte d'un acusament de rebuda en el termini de quinze dies hàbils a partir de la seva recepció, d'acord amb el CBCA. En cas de dubte sobre la naturalesa de l'escrit, la Secretaria General de la Comissió Europea podrà consultar als departaments competents en un termini de quinze dies naturals a partir de la seva recepció. I pel que fa a l'anàlisi del fons dels escrits i les denúncies, correspon a les Direccions Generals i als Serveis de la Comissió Europea.

La Secretaria General de la Comissió Europea consigna a la seva base de dades tots els escrits que puguin ser objecte d'instrucció, per bé que el CBCA menciona la necessitat que existeixi un autèntic Registre[348]. Quan es formulin denúncies múltiples per un mateix motiu, s'hi assignarà un número de registre únic.

---

347 Lògicament, això no serà d'aplicació als correus electrònics, almenys no és necessari, ja que es tracta d'un canal de comunicació directe, de la mateixa manera que ho pot ser un fax.

348 Article 24 del CBCA.

En aquest procediment de denúncia davant la Comissió s'han previst les garanties administratives següents:

En registrar la denúncia en la Secretaria General de la Comissió Europea, se li atribueix un número oficial i s'envia al denunciant un acusament de recepció amb aquest número, que haurà de ser mencionat en tota la correspondència al llarg del procediment. Ara bé, l'atribució d'aquest número oficial no implica de cap manera ni pressuposa que s'iniciï posteriorment un procediment d'infracció contra l'estat membre denunciat.

Durant la tramitació dels Serveis de la Comissió Europea davant les autoritats estatals, la intervenció es farà respectant l'elecció feta pel denunciant pel que fa a la confidencialitat de llur identitat. Si el denunciant no ho diu altrament, els Serveis de la Comissió consideraran que aquell ha mostrat la voluntat de rebre un tractament confidencial pel que fa a la seva identitat.

De conformitat amb el Reglament (CE) núm. 45/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de 18 de desembre de 2000, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals per les institucions i els organismes comunitaris i a la lliure circulació d'aquestes dades, i al Reglament (CE) núm. 1049/2001 del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i la Comissió, la comunicació a l'estat membre de la identitat del denunciant i de les dades que aquest ha proporcionat, haurà de comptar amb la seva prèvia autorització.

La Comissió disposa d'un termini de dotze mesos a partir del registre de la denúncia a la Secretaria General per tal de decidir si inicia un procediment d'infracció o en decreta el seu arxiu. En cas de superar aquest termini, el servei responsable de l'expedient informarà al denunciant per escrit, si aquest ho sol·licita. Els serveis de la Comissió informaran el denunciant sobre el desenvolupament de qualsevol procediment d'infracció que hagin iniciat[349].

Pel que fa al procediment en si, cal examinar en primer lloc la fase d'investigació, en la qual just després de la recepció de la denúncia pot ser

---

349 Pel que fa a les mesures administratives a favor del denunciant que la Comissió Europea es compromet a respectar durant la tramitació de la denúncia i durant la instrucció del corresponent expedient d'infracció, vegeu la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de actualización de la gestión de las relaciones con el denunciante en relación con la aplicación del Derecho de la Unión [COM (2012) 154 final]». Accessible al web següent: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0154:FIN:ES:PDF, consultat el 17.8.2012.

necessari obtenir informació addicional per aclarir els fets i determinar les qüestions de dret que afecten l'expedient. En aquesta fase, la Comissió es podrà posar en contacte amb l'estat membre, garantint sempre la confidencialitat de la identitat del denunciant, però també podrà contactar amb el mateix denunciant per requerir més informació.

El procediment d'infracció s'iniciarà si la Comissió Europea considera que pot existir una vulneració del dret europeu que ho justifiqui, remetent aleshores a l'estat membre una carta d'emplaçament en la qual es donarà l'oportunitat que l'estat membre formuli les seves observacions sobre les qüestions de fet i de dret que hagin motivat l'obertura del procediment per la Comissió. En cas que no hi hagi resposta estatal, o en funció del seu contingut, la Comissió podrà enviar un dictamen motivat en què exposarà de forma clara i definitiva quina és la seva posició respecte als motius pels quals considera que s'ha infringit el dret europeu[350] i exigint a l'estat membre que compleixi en un termini determinat, habitualment de dos mesos. Ara bé, no sempre el procediment finalitza amb la interposició de l'acció al Tribunal de Justícia, depenent de la resposta de l'estat, la Comissió pot finalitzar-lo.

Si l'estat no s'adequa a l'ordenament europeu de conformitat amb l'exposat al Dictamen motivat, la Comissió Europea podrà interposar una acció d'incompliment davant el TJUE.

És oportú citar aquí el mètode de treball «EU Pilot»[351], desenvolupat per la Comissió i els estats membres amb la finalitat de corregir al més aviat possible les infraccions de l'ordenament jurídic de la UE, sense necessitat d'haver de recórrer a procediments d'infracció. Aquest mètode «EU Pilot», és doncs, també, un mecanisme a l'abast de la Comissió en la defensa dels drets fonamentals i del dret a una bona administració en particular[352].

Finalment, cal recordar que les administracions dels estats membres són les primeres responsables de garantir el respecte pel dret de la UE per part de les autoritats dels estats. Això fa que, de forma paral·lela a la denúncia

---

350 Recordem que, al llarg d'aquesta obra, totes les mencions «dret comunitari» i «dret europeu» s'han d'entendre fetes al «Dret de la Unió Europea».

351 Vegeu la pàgina web següent: http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/application_monitoring_es.htm.

352 Segons es desprèn de l'informe anual 2010 del Defensor del Poble Europeu (pàg. 44 i 45), el Defensor del Poble Europeu està fent un seguiment des de la seva creació per cerciorar-se que el programa funciona de la forma més transparent possible pera als ciutadans.

davant la Comissió, també siguin possibles altres mecanismes de tutela no jurisdiccional davant d'una actuació estatal contrària al dret de la UE.

6.2.2 · La Comissió de Peticions i les comissions d'investigació del Parlament Europeu

La Comissió de Peticions del Parlament Europeu[353], sempre actuant en el marc del dret de petició consagrat en l'article 227 del TFUE i en l'article 44 de la CDF, respon sovint a les peticions dels ciutadans de la UE, i s'esforça per a resoldre possibles infraccions que afectin els drets reconeguts als tractats, i coopera també amb les autoritats estatals, regionals i locals en assumptes relacionats amb l'aplicació de la legislació europea en una gran varietat de matèries. L'anàlisi d'aquestes matèries pot portar al Parlament Europeu a cridar l'atenció sobre les vulneracions dels drets dels ciutadans europeus per part dels estats membres.

Cal remarcar que és una comissió d'investigació, no pas una comissió legislativa, i que la seva missió és vetllar perquè hi hagi solucions extrajudicials per als ciutadans quan aquests formulin les seves reclamacions. En la recerca d'aquestes solucions extrajudicials, la Comissió de Peticions pot organitzar visites d'investigació i informar el Ple del Parlament. D'aquesta manera, aquesta Comissió desenvolupa un paper essencial en el restabliment de la proximitat entre els ciutadans europeus i les seves institucions i el reforç de la responsabilitat democràtica d'aquestes i de la legitimitat del procés decisori en el marc institucional de la UE.

D'altra banda, i pel que fa a les comissions d'investigació[354], val a dir que a petició d'una quarta part dels seus membres, el Parlament Europeu pot constituir una comissió temporal d'investigació per a examinar, sens perju-

---

353 Vegeu la pàgina web següent: www.europarl.europa.eu/committees/es/peti/home.html, consultada el 17.8.2012.

354 Vegeu Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. INAP, Madrid, 2004, pàg. 69. Segons Tomás Mallén, mentre el Defensor del Poble té una tasca de fiscalització tècnico-jurídica, la comissió parlamentària d'investigació és més un mecanisme de control polític de la gestió administrativa de la UE. A més, prossegueix Tomás Mallén, i a diferència del Defensor del Poble Europeu –que es limita a institucions comunitàries–, la comissió parlamentària pot controlar la mala administració de les administracions estatals en l'aplicació del dret comunitari, sens perjudici que les institucions estatals estiguin obligades a facilitar informacions requerides pel defensor del poble europeu.

dici de les competències que els tractats confereixen a altres institucions o òrgans, al·legacions d'infracció o mala administració en l'aplicació del dret europeu, amb l'excepció d'aquells supòsits que estiguin sota coneixement d'un òrgan jurisdiccional, tal com disposa l'article 226 del TFUE.

6.2.3 · El Tribunal de Comptes Europeu

El Tribunal de Comptes Europeu[355] és la institució comunitària a la qual correspon la fiscalització i el control dels comptes de la UE[356].

Aquest òrgan, previst en l'article 13 del TUE i en els articles 285 i següents del TFUE[357], ja existia des de 1975, però deixa de ser un òrgan auxiliar per adquirir el rang d'institució, tot i que amb les mateixes funcions.

Pel que fa a les seves funcions, cal destacar l'examen de la comptabilitat de la totalitat d'ingressos i despeses de la UE i de qualsevol organisme creat per ella, l'examen de la legalitat i regularitat dels ingressos i despeses i la garantia d'una bona gestió financera. Als estats membres, el control s'efectua en col·laboració amb les institucions estatals de control, com el Tribunal de Comptes espanyol[358].

En definitiva, el Tribunal de Comptes Europeu és l'auditor extern de la UE, contribueix a millorar la seva gestió financera i exerceix de vigilant independent dels interessos financers dels seus ciutadans. Mitjançant l'exercici de les seves funcions, fomenta el rendiment de comptes i la transparència i assisteix al Parlament Europeu i al Consell en la supervisió de l'execució del pressupost de la UE, en particular durant el procediment d'aprovació de la gestió.

---

355 Vegeu la pàgina web: http://eca.europa.eu/portal/page/portal/aboutus/interinstitutionallegalframework, consultada el 18.8.2012.

356 El Tribunal de Comptes Europeu es composa d'un membre per cada Estat. Els seus membres es nomenen per un període de sis anys pel Consell, per unanimitat i prèvia consulta no vinculant al Parlament Europeu; són escollits entre personalitats que han pertanyut en els seus països respectius a institucions de control extern o que posseeixen una qualificació particular per aquesta funció.

357 Pel que fa al seu marc jurídic, cal tenir present que també està regulat en el Reglament (CE, EURATOM) núm. 1605/2002 del Consell, de 25 de juny de 2002, pel qual s'aprova el Reglament financer aplicable al pressupost general de les Comunitats Europees.

358 Tanmateix, no es prohibeix que es pugui col·laborar amb institucions intra estatals, com ara la Sindicatura de Comptes de Catalunya.

6.2.4 · El Defensor del Poble Europeu

Dins del «sistema de tutela no jurisdiccional» del dret a una bona administració, el Defensor del Poble Europeu[359] és des del 27 de setembre de 1995 una de les institucions cabdals en la definició d'aquest dret fonamental. Juntament amb el Tribunal de Justícia de la UE, el Defensor del Poble Europeu[360] és la figura més transcendental per a la cristal·lització del dret a una bona administració en el dret originari.

El Defensor del Poble Europeu és un òrgan independent i imparcial que té com a missió controlar el funcionament de l'Administració de la UE i lluitar contra la mala administració. És amb aquesta finalitat que el Defensor del Poble Europeu investiga les reclamacions de mala administració relatives a les institucions, òrgans i organismes de la UE[361].

L'*Ombudsman* Europeu pot determinar que s'ha produït mala administració quan la institució investigada no hagi respectat els drets fonamentals, les normes o principis jurídics que conformen el seu règim jurídic, o quan no s'hagin respectat els principis i drets de bona administració continguts en l'article 41 de la CDF, i que es troben desenvolupats en el CBCA.

En l'espectre de les seves competències, el Defensor del Poble Europeu investiga les irregularitats administratives, el tracte injust, la discriminació, l'abús de poder, la falta de resposta per l'Administració, la negativa injustificada a informar i els retards injustificats atribuïbles a l'Administració de la UE. Un examen dels informes anuals del Defensor del Poble Europeu[362] posa de manifest la seva tasca en la lluita contra la mala administració.

En tant que mecanisme no jurisdiccional de protecció, l'art. 43 de la CDF faculta a tot ciutadà de la Unió o persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre, per a sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'acció dels organismes i institucions comunitàries.

---

359 Ens remetem a l'apartat 6 d'aquesta primera part d'aquesta obra, en el qual s'analitza amb profunditat la figura del Defensor del Poble i la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

360 Al llarg d'aquesta obra, utilitzo de forma indistinta les denominacions «Defensor del Poble Europeu» i «*Ombudsman* Europeu».

361 Únicament en queda fora el TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals, tal i com ho ressalten l'article 228 del TFUE i l'article 43 de la CDF.

362 Per a més informació general sobre el Defensor del Poble Europeu, vegeu la pàgina web www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces, aquesta pàgina, consultada el 31 de maig de 2013, s'hi poden consultar tots els Informes Anuals des de 1995 a 2012.

Pel que fa a la regulació de la figura del Defensor del Poble Europeu, l'article 228 TFUE (antic article 195 TCE), estén el mandat de l'*ombudsman*, de les institucions i òrgans de la Unió a les «institucions, òrgans o organismes de la Unió», amb exclusió del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals. Així, mentre als informes anuals anteriors a 2009, el Defensor del Poble Europeu es referia a «institucions o òrgans», ara es refereix només a «institucions» però ho fa englobant-hi les institucions, òrgans i organismes. Amb això s'eixampla l'àmbit subjectiu de control sobre l'Administració comunitària.

En el capítol següent s'analitza aquesta institució amb major aprofundiment, atesa la seva importància cabdal dins el sistema de tutela no jurisdiccional d'aquest dret fonamental. En les restants parts d'aquesta obra es farà el mateix respecte de l'*Ombudsperson* estatal, autonòmic i local.

6.2.5 · La Xarxa Europea de Defensors del Poble

6.2.5.1 · La Xarxa Europea de Defensors del Poble com a mecanisme de coordinació i tutela de la bona administració

Una de les grans mancances del règim jurídic del Defensor del Poble Europeu és que, precisament, no té competència per a controlar la totalitat de les Administracions que apliquen el dret de la UE. Així doncs, el Defensor del Poble Europeu no és competent per resoldre les reclamacions contra les Administracions dels estats membres, malgrat que la immensa majoria de les reclamacions que, any rere any, rep l'Oficina de l'*Ombudsman* Europeu estan dirigides contra les Administracions estatals, que són les que en major mesura apliquen el dret de la UE. D'altra banda, l'article 41 de la CDF únicament preveu aquest dret front l'Administració de la UE.

Això ha fet que el Defensor del Poble Europeu hagi hagut de plantejar-se, ja des de la seva creació, les seves relacions amb els seus homòlegs estatals i regionals no solament com a les lògiques relacions de presa de coneixement mutu i d'intercanvi d'experiències que són habituals entre institucions homòlogues, sinó que hagi hagut de donar un pas més en la direcció d'una major cooperació, ja que d'alguna manera ha de donar «sortida» a la major part de reclamacions que rep i per les quals no té cap tipus de competència i que no pot tramitar.

Aquesta situació és la que ha portat a la creació de la Xarxa Europea de Defensors del Poble[363], que permet redireccionar totes les reclamacions que rep el Defensor del Poble Europeu i que són susceptibles de ser tramitades pel Defensor del Poble estatal o regional competent, donant així una resposta satisfactòria a la pretensió de tutela no jurisdiccional del ciutadà que reclama.

Ara bé, mentre la Xarxa Europea de Defensors del Poble ha permès d'atendre aquestes reclamacions, no és menys cert que els ciutadans europeus segueixen, any rere any, enviant al Defensor del Poble Europeu les seves queixes per la mala administració de les Administracions dels estats membres en l'aplicació del dret de la UE. I aquestes reclamacions són la majoria de les que rep el Defensor del Poble Europeu[364].

Per tant, la Xarxa Europea de Defensors del Poble[365] està formada pel Defensor del Poble Europeu, la Comissió de Peticions del Parlament Europeu i els defensors del poble estatals, regionals i locals, i organismes similars dels estats membres i d'alguns altres països europeus, agrupa 94 oficines a 32 estats europeus[366] (d'àmbit estatal i regional dins de la Unió i d'àmbit estatal en els països candidats a l'adhesió a la UE, més Noruega i Suïssa).

La xarxa, que fou creada l'any 1996, just un any després de la creació del Defensor del Poble Europeu, ha anat funcionant de forma satisfactòria,

---

363 Ens remetem l'apartat 6 d'aquesta primera part segona part d'aquesta obra, en el qual s'analitza amb profunditat la figura del Defensor del Poble i la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

364 Només cal examinar les estadístiques present a tots els Informes Anuals del Defensor del Poble Europeu per prendre consciència de la magnitud d'aquest fenomen.

365 A propòsit del seu abast i contingut, vegeu el document: *Declaración adoptada en el VI Seminario de Defensores del Pueblo nacionales de los estados miembros de la UE y de los países candidatos; Estrasburgo, 14-16 de octubre de 2007*, disponible al web del Defensor del Poble Europeu: http://ombudsman.europa.eu/es/atyourservice/enointroduction.faces, consultat el 18.8.2012.

366 Segons s'estableix a la Declaració d'octubre de 2007 de la Xarxa Europea de Defensors del Poble: «La Red Europea de Defensores del Pueblo engloba, con carácter voluntario, a los Defensores del Pueblo nacionales y regionales y a organismos similares de los estados miembros de la Unión Europea, a los Defensores del Pueblo nacionales de los países candidatos a la adhesión, de Islandia y Noruega, así como al Defensor del Pueblo Europeo y a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo. En Alemania, los comités de peticiones a nivel nacional y regional asumen un papel similar al de los Defensores del Pueblo. Ellos forman parte de la Red».

tal i com ho testimonien els seus membres i de forma singular els successius Informes Anuals del Defensor del Poble Europeu.

Pel que fa al seu funcionament, cadascuna de les institucions que formen part de la xarxa designa un agent d'enllaç com a persona de contacte amb la resta de membres de la xarxa. Les experiències i millors pràctiques dels membres de la xarxa s'intercanvien mitjançant Seminaris i reunions, així com també en un butlletí periòdic, en un fòrum a Internet i en una publicació electrònica diària.

A l'Estat espanyol, formen part de la xarxa les següents institucions: el *Defensor del Pueblo*, el Síndic de Greuges de Catalunya, *Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, Justicia de Aragón, Procuradora General del Principado de Asturias, Diputado del Común de Canarias, Procurador del Común de Castilla y León, Valedor do Pobo de Galicia, Defensora del Pueblo de La Rioja, Defensor del Pueblo de la Región de Murcia, Defensor del Pueblo de Navarra, Defensor del Pueblo del País Vasco*, i el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana.

Per posar un altre exemple pròxim, si fixem el focus d'atenció a la República Italiana, observem com a nivell estatal no existeix cap institució assimilable al Defensor del Poble espanyol, però sí que existeix en canvi una completa xarxa de defensors del poble regionals. Davant la manca d'un Defensor del Poble a nivell estatal a Itàlia, és el Defensor del Piemont[367] qui fa les funcions de coordinació a nivell nacional. Per tant, a la República Italiana formen part de la xarxa les següents institucions: *Ufficio del Difensore Civico della Regione Abruzzo, Ufficio del Difensore Civico della Regione Basilicata, Ufficio del Difensore Civico della Provincia Autonoma di Bolzano, Ufficio del Difensore Civico della Regione Campania, Difensore Civico della Regione Emilia-Romagna, Ufficio del Difensore Civico della Regione Lazio, Ufficio del Difensore Civico della Regione Liguria, Ufficio del Difensore Civico della Regione Lombardia, Ufficio del Difensore Civico della Regione Marche, Ufficio del Difensore Civico della Regione Piemonte, Ufficio del Difensore Civico della Regione Sardegna, Ufficio del Difensore Civico della Regione Toscana, Ufficio del Difensore Civico della Provincia Autonoma di Trento, Ufficio del Difensore Civico della Regione Valle d'Aosta*, i el *Difensore Civico della Regione Véneto.*

---

367 Vegeu pàgina web: http://consiglioregionale.piemonte.it/organismi/dif_civico/index.htm, consultada el 18.8.2012.

Després d'una dècada de funcionament, l'octubre de 2007 la xarxa, que no té personalitat jurídica pròpia ni és cap organisme diferenciat dels seus membres, va sentir la necessitat d'explicar la seva tasca mitjançant una Declaració pública perquè la dimensió relativa a la UE de les tasques que realitzen els defensors del poble es conegui millor, així com per aclarir quins serveis presten als demandants en qüestions relatives a l'àmbit d'aplicació del dret de la UE. Val a dir que, sis anys després d'aquesta declaració, les estadístiques continuen demostrant que la majoria de les reclamacions que rep el Defensor del Poble Europeu no pertanyen al seu àmbit de competència. Aquest és, doncs, el context en el qual s'ha d'analitzar aquesta Declaració.

Entre les activitats més importants d'aquesta xarxa, podem destacar la de compartir informació sobre el dret i les bones pràctiques a la UE, així com la d'oferir el millor servei possible al públic. Els defensors del poble estatals i regionals que integren la xarxa poden sol·licitar respostes per escrit al Defensor del Poble Europeu sobre qüestions relacionades amb el dret de la UE i llur interpretació, incloent-hi aquelles qüestions que poguessin aparèixer en tractar casos individuals.

Així mateix, convé destacar el compromís de «Publicació de la informació» que es conté a la Declaració d'octubre de 2007, en la qual els membres de la xarxa manifesten que publiquen informació de fàcil comprensió, en format àmpliament accessible que pot contenir els següents extrems:

- Qui pot presentar les queixes.
- Les autoritats públiques contra les quals es pot presentar les queixes.
- Les activitats que poden ser objecte d'una queixa, incloses les que entren dins l'àmbit aplicació del dret de la UE.
- Les condicions per a l'admissibilitat de les queixes.
- Com presentar una queixa.
- La llengua o llengües que poden utilitzar-se per a presentar una queixa.
- Si escau, les condicions en les quals el Defensor del Poble recorre a un procediment simplificat.
- Com obtenir un assessorament individual sobre la possibilitat de presentar una queixa (per exemple, línia telefònica directa).
- Els possibles resultats i solucions si la queixa està justificada.

Cal afegir que el Defensor del Poble Europeu s'ha compromès a facilitar l'accés a la informació publicada pels membres estatals i regionals de la xarxa.

El portal web del Defensor del Poble Europeu http://ombudsman.europa.eu conté informació sobre la xarxa i enllaços amb els webs dels seus membres. Cal afegir que la pàgina web del Defensor del Poble Europeu conté una eina de primer ordre, una «Guia Interactiva» que pot ser utilitzada per tal de localitzar quin Defensor del Poble o quina institució pot servir de la millor manera possible al denunciant o respondre a una sol·licitud d'informació. Aquesta informació, d'acord amb la Declaració, també es troba disponible, prèvia petició, a la Secretaria del Defensor del Poble Europeu.

Des de la perspectiva del Defensor del Poble Europeu, aquesta col·laboració amb els seus homòlegs d'àmbit estatal, regional i local li permet d'ajudar la major quantitat possible de demandants, tota vegada que és una cooperació fonamental per a l'intercanvi d'informació sobre el dret de la UE, per a conèixer les novetats més importants en l'àmbit dels defensors del poble i per a compartir bones pràctiques. Aquesta col·laboració, si bé es desenvolupa majoritàriament mitjançant la Xarxa Europea de Defensors del Poble, s'articula també mitjançant la seva participació en conferències, seminaris i reunions celebrades fora de la xarxa.

Així, la xarxa constitueix un mecanisme eficaç de cooperació en la tramitació de les reclamacions, que permet al Defensor del Poble Europeu adreçar moltes de les reclamacions que rep a un dels membres de la xarxa. Cal mencionar que, per tal de fomentar la sensibilització sobre la funció de la Xarxa Europea de Defensors del Poble d'ajudar els ciutadans a reivindicar els seus drets a l'empara del dret de la UE, el Defensor del Poble Europeu va intensificar el 2009[368] la seva cooperació amb el portal Europe Direct com a punt d'accés central per al públic general que desitja formular preguntes sobre la UE.

6.2.5.2 · Els compromisos de la Declaració de 2007 de la Xarxa Europea de Defensors del Poble que afecten el Defensor del Poble Europeu

En analitzar la Xarxa Europea de Drets Fonamentals, i la Declaració d'octubre de 2007, hem de ressaltar que tots els seus membres han assumit determinats compromisos, un dels quals és relatiu al servei públic i que

368 Vegeu l'Informe Anual 2009 del Defensor del Poble Europeu, accessible al web: http://ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces,consultat el 18.8.2012, pàg. 83.

afecta la bona administració de l'Oficina del Defensor del Poble Europeu en la seva vessant *ad intra*[369].

En aquest sentit, cal recordar que els defensors del poble que participen a la Xarxa Europea de Defensors del poble es comprometen a tractar totes les persones que hi acudeixen amb cortesia i respecte, i amb la intenció de ser accessibles i servicials, justos, imparcials, coherents i eficaços.

Així mateix, i dins dels límits fixats per la llei i de la necessitat de respectar la vida privada i la confidencialitat, els defensors del poble tenen com a objectiu la transparència de les seves accions i decisions: publiquen els criteris que apliquen per a examinar les queixes, exposen les raons en els quals fonamenten les seves decisions i informen públicament sobre les seves activitats.

Pel que fa a l'accessibilitat, la Declaració esmenta que els defensors del poble que participen en la xarxa s'esforcen per facilitar un accés lliure i igual a totes les persones que tenen dret a recórrer als seus serveis, que els serveis d'un Defensor del Poble són generalment gratuïts per al demandant i que en cas que la legislació imposi excepcions a allò indicat anteriorment, Defensor del Poble vetllarà per minimitzar les repercussions negatives sobre els demandants en la mesura que això sigui possible.

Pel que fa al tractament de les queixes, la Declaració afirma que els seus membres tenen com a objectiu gestionar amb celeritat i efectivitat les queixes, i que per això tenen en compte les normes de la UE aplicables, incloent-hi també els principis generals del dret, com per exemple el respecte pels drets fonamentals. En aquest punt, la Declaració afirma que la CDF «pot ser un bon punt de referència», sense reconèixer que en tant que incorporada al Tractat de Lisboa via article 6 del TUE, és dret originari i en conseqüència dret intern obligatori per a totes les administracions, també els defensors del poble, quan apliquen el dret de la UE[370].

Cadascuna de les queixes és analitzada amb detall amb el propòsit d'escatir una solució adequada. En aquells supòsits en què la queixa es

---

369 Evidentment, afecta a tots els seus membres, com veurem també respecte del Defensor del Poble de l'estat espanyol i el Síndic de Greuges de Catalunya. No obstant, ara convé precisar que aquest compromís s'incorpora a l'*acquis* dels serveis que ha de prestar el Defensor del Poble Europeu, que és objecte d'estudi específic en aquesta obra.

370 Cal tenir en compte que la Declaració es va fer el 2007, abans de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, si bé es podria haver aprofitat la modificació feta al 2009 de la Declaració per tal d'adequar aquest extrem al dret vigent a la UE, més si tenim en compte que estem parlant d'un Dret Fonamental i de dret originari europeu.

declara improcedent, el Defensor del Poble ha d'informar ràpidament al demandant i li ha d'explicar de forma clara els motius d'aquesta decisió. Si escau, el Defensor del Poble adreça el demandant a un altre organisme que pugui prestar-li ajut.

La Declaració reconeix que alguns defensors del poble recorren a un procediment simplificat en cas que una anàlisi preliminar demostri que el problema plantejat pel demandant sigui susceptible de tractar-se ràpidament, per exemple mitjançant una trucada telefònica.

En aquells casos en què es justifica una investigació en profunditat sobre la queixa, el Defensor del Poble facilita informació sobre l'assumpte al demandant o s'assegura que aquest pugui obtenir-la sense problemes. Aquesta informació pot estar relacionada, per exemple, amb el procediment utilitzat, l'àmbit de la investigació, i els avenços en la investigació. Una vegada finalitzada la investigació, el Defensor del Poble publica un escrit o una decisió on, generalment, s'hi inclou els punts següents: els resultats de la investigació realitzada pel Defensor del Poble; l'opinió del Defensor del Poble en el sentit de si considera que la queixa està justificada parcialment o total, i els motius de la seva opinió; i les recomanacions del Defensor del Poble, si escau, adreçades a l'autoritat pública competent.

Finalment, la Declaració comprèn un compromís genèric de millora en el servei que els defensors del poble presten al públic. En aquest context, es preveu que es revisarà la Declaració sempre que sigui necessari[371], per tal que reflecteixi l'evolució de les millors pràctiques.

Com a comentari final, he de manifestar la meva sorpresa pel fet que una declaració feta per defensors del poble i en què el Defensor del Poble Europeu té un paper tan rellevant, hagi incorregut en l'omissió consistent en no mencionar ni introduir el CBCA de la UE com a paràmetre de principis ètics i procedimentals que sens dubte hauria estat de major efectivitat.

---

371 El compromís de revisar la declaració «sempre que sigui necessari» suposa introduir un concepte jurídic indeterminat que no garanteix en absolut que es produeixi la revisió. En aquest sentit, hauria estat preferible emprar la fórmula de l'article 27 del CBCA, que preveu la revisió en un període de dos anys. El cert és que, ni fixant un període ni establint un concepte jurídic indeterminat, la revisió no es fa. Això, sens dubte, resta credibilitat a aquest tipus de declaracions.

6.2.5.3 · La declaració de principis ètics per als funcionaris de la UE

Segons l'informe anual de 2010 (pàg. 65), el Defensor del Poble Europeu va informar als defensors del poble de la Xarxa Europea de Defensors del Poble de la seva intenció d'elaborar una declaració de principis ètics per als funcionaris de la UE, i els va demanar ajut per a assegurar-se que la futura declaració té plenament en compte les millors pràctiques dels estats membres.

Aquesta és una iniciativa que va molt ben encaminada a assolir un corpus de dret administratiu europeu, en la mateixa línia del CBCA, i que feta des d'una col·laboració tan àmplia, pot generar els consensos necessaris per a una ulterior transformació d'aquests principis ètics en un autèntic corpus normatiu europeu[372].

Finalment, l'any 2012 el Defensor del Poble Europeu va publicar aquesta declaració, que hem analitzat al capítol precedent.

6.2.6 · El Supervisor Europeu de Protecció de Dades

El Supervisor Europeu de Protecció de Dades[373] és una autoritat independent de control, creada l'any 2001, que té per finalitat la protecció de les dades i la intimitat de les persones, així com la de promoure les bones pràctiques a les institucions i òrgans de la UE. En definitiva, podem afirmar que el Supervisor Europeu de Protecció de Dades[374] té la responsabilitat de garantir que les institucions, òrgans i organismes de la UE respectin el dret a la intimitat en el tractament de les dades personals.

A tal efecte, supervisa el tractament de les dades personals realitzat per les Administracions de la UE i assessora respecte de les polítiques i lleis

---

372 En l'informe anual següent, de 2011, no hi apareix cap referència al respecte (vegeu pàg. 65 a 68). En l'informe anual de 2012, l'últim publicat, el Defensor del Poble Europeu ha publicat els cinc principis de la funció pública que han de guiar el comportament dels funcionaris de la UE.

373 Vegeu la pàgina web següent: www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/es/EDPS, consultada el 17.8.2012.

374 L'any 2009 Peter Hustinx va iniciar el seu segon mandat com a Supervisor Europeu de Protecció de Dades, i Giovanni Buttarelli fou nomenat Supervisor Adjunt, ambdós finalitzen el mandat el gener de 2014.

que afecten la intimitat de les persones i col·labora amb les institucions homòlogues a la Unió, dels estats membres i de tercers països.

El Supervisor Europeu de Protecció de Dades examina les reclamacions presentades pel personal al servei de les institucions de la Unió, així com les presentades per altres persones que considerin que les seves dades personals han estat tractats de forma inadequada per una institució o òrgan de la UE.

Si s'admet a tràmit la reclamació, el Supervisor Europeu durà a terme un procediment d'investigació, finalitzada la qual podrà demanar a la institució o organisme afectat que corregeixi, bloquegi, esborri o destrueixi qualsevol dada personal que hagi estat tractada de forma il·legal. En cas de discrepància amb el Supervisor, es podrà acudir al TJUE.

6.2.7 · L'Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea

L'Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea[375] fou creada l'any 2007[376] mitjançant el Reglament (CE) del Consell núm. 168/2007, de 15 de gener de 2007[377], i té com a objectiu l'assessorament a les institucions de la UE i als estats membres sobre els drets fonamentals i la seva plasmació en la normativa de la UE. En aquesta Agència, participen els 28 estats membres de la UE[378], i en qualitat d'observadors també hi poden participar, en un grau variable, els països candidats a l'adhesió[379].

En conseqüència, malgrat que sigui des d'una posició o funció consultiva[380], la Agència de Drets Fonamentals no pot examinar casos individuals ni fixar normes. Certament, com apunta Enériz Olaechea, es tracta d'un

---

375 Vegeu el lloc web: http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm, consultat el 17.8.2012.

376 L'Agència dels Drets Fonamentals de la UE substitueix l'Observatori Europeu del Racisme i la Xenofòbia, creat l'any 1997 pel Reglament núm. 1035/1997.

377 DO L 53/2 de 22.2.2007.

378 Des de l'1 de juliol de 2013, amb la incorporació de Croàcia, els estats membres de la UE han passat a ser 28.

379 Turquia, Sèrbia, Montenegro, Islàndia i l'Antiga-República Iugoslava de Macedònia (setembre 2013).

380 Les funcions que desenvolupa l'Agència són les següents:
- Recollir, analitzar i divulgar dades objectives i fiables.
- Desenvolupar nous mètodes per a millorar la comparabilitat i fiabilitat de les dades.
- Fomentar la investigació sobre els drets fonamentals.
- Elaborar i publicar conclusions i dictàmens sobre temes concrets, per iniciativa pròpia o a petició de les institucions de la UE.

organisme tècnic, i per tant «en absoluto técnico o de control jurídico de la actividad de las instituciones de la Unión o de sus estados miembros»[381]. Ara bé, la seva activitat consultiva sí que pot tenir una incidència rellevant en el control de la mala administració en tant que és una agència que informa sobre els drets fonamentals de la UE, entre els quals hi ha el dret a una bona administració.

L'Agència treballa d'acord amb un programa quinquennal, acordat amb el Consell i el Parlament Europeu, les prioritats del qual són la lluita contra el racisme, la xenofòbia i la intolerància. Així mateix, desenvolupa investigacions en diversos àmbits diferents relatius als drets fonamentals, per exemple pel que fa a la tutela judicial efectiva. Les seves investigacions destaquen per un elevat nivell de concreció i detall, la qual cosa incideix en un aprofundiment satisfactori en l'anàlisi dels drets fonamentals, essent també un exemple de bona administració en les seves funcions.

6.2.8 · L'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere

La igualtat de gènere és un dret fonamental reconegut al Tractat de Lisboa i és també una política de la UE. No obstant això, els futurs progressos s'enfoquen en assolir una igualtat de gènere real en les esferes de la vida professional i de la vida privada. És en aquest context en el qual l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere juga un paper important en la tasca de proveir d'expertesa per tal de desenvolupar les polítiques d'igualtat de gènere a la UE.

En aquest context, l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere[382] (*European Institute for Gender Equality*) és una agència de la UE creada l'any 2007 en virtut del Reglament (CE) 1922/2006, de 20 de desembre de 2006[383]. L'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere té la seva seu a Vilnius (Lituània), i desenvolupa les seves funcions de forma independent

---

- Fomentar el diàleg amb la societat civil per a sensibilitzar el públic sobre els drets fonamentals.

381 Enériz Olaechea, Francisco Javier. «La Agencia Europea de Derechos Fundamentales». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional,* núm. 14/2006, pàg. 10.

382 http://eige.europa.eu, consultat el 13.11.2012.

383 Regulation (EC) No 1922/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on establishing a European Institute for Gender Equality.

i transparent, essent dirigida per un Consell de Direcció, amb el suport del Director i l'assistència d'un Fòrum Assessor d'Experts.

Cal tenir present que la perspectiva de gènere és transversal en l'àmbit del dret a una bona administració. Dit en altres termes, una administració que no tingui en compte la perspectiva de gènere no pot ser considerada una bona administració. I és en aquest sentit que, en l'anàlisi multinivell formulo un concepte de bona administració que inclou la perspectiva de gènere.

Els objectius de l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere se centren a aportar expertesa tècnica a les institucions europees i als estats membres per tal de promoure i enfortir la igualtat de gènere, incloure el gènere com a element transversal a totes les polítiques de la UE i les polítiques estatals, la lluita contra la discriminació per raó de sexe, i fomentar un major coneixement i grau de conscienciació dels ciutadans i ciutadanes de la UE a través de conferències i campanyes publicitàries.

Aquesta agència dóna suport a les institucions de la UE i als estats membres en la promoció de la igualtat entre dones i homes, i a la lluita contra la discriminació de gènere. L'Institut efectua treballs de recerca de dades i informació per a poder-la facilitar als legisladors europeus.

Finalment, cal destacar que l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere treballa també en el marc establert per la Comunicació COM (2010) 491, de 21 de setembre de 2010, de la Comissió Europea, que estableix l'Estratègia 2010-2015 per a la igualtat entre homes i dones.

6.2.9 · L'Oficina Europea de Lluita contra el Frau

L'Oficina Europea de Lluita contra el Frau[384] fou creada l'any 1999[385] mitjançant la Decisió 1999/352, i es coneix per l'acrònim OLAF, que prové de la seva denominació francesa *Office de Lutte Anti-Fraude*. L'OLAF té com

384 Vegeu la pàgina web: http://ec.europa.eu/anti_fraud/about-us/history/index_es.htm, consultada el 18.8.2012.

385 Cal recordar que existia el precedent de la UCLAF (Unitat de Coordinació en la Lluita contra el Frau) creada l'any 1988, integrada en la Secretaria General de la Comissió Europea. Així mateix, després dels esdeveniments que van portar a la dimissió de la Comissió Santer, es va proposar la creació d'un nou organisme antifrau (OLAF) amb majors poders, de manera que es va crear l'Oficina Europea de Lluita contra el Frau com a entitat independent dins de la Comissió Europea, mitjançant la Decisió 1999/352.

a base jurídica en la lluita contra el frau l'article 325 TFUE (antic article 280 TCE), precepte que també menciona el Tribunal de Comptes.

Les normes generals per als procediments d'investigació de l'OLAF vénen regulades pel Reglament 1073/1999, de 28 d'abril de 1999, i per un acord sobre investigacions internes en les institucions de la UE. Malgrat que l'OLAF és autònoma pel que fa a la seva funció d'investigació, forma part de la Comissió Europa adscrita al Comissari de Fiscalitat i Unió Duanera, Auditoria i Lluita contra el Frau. No obstant això, l'OLAF disposa d'autonomia pressupostària i financera, per tal de garantir la seva independència en l'exercici de les funcions que té adscrites.

En definitiva, i mitjançant el compliment de la seva missió[386], l'OLAF contribueix a l'esforç de les institucions de la UE per a una bona administració i per garantir la millor utilització dels recursos del contribuent.

Pel que fa a les funcions de l'OLAF, està facultada per a dur a terme investigacions internes, dins de les institucions europees o els organismes finançats amb el pressupost de la UE; i per dur a terme investigacions externes, en l'àmbit estatal, sempre que s'estigui executant el pressupost de la UE. Això posa clarament de manifest que el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF va presentant fissures per a ser aplicat als estats membres.

L'OLAF recull i rep informació sobre possibles fraus o irregularitats de fonts molt diverses, en la majoria de casos com a resultat de controls dels responsables de la gestió de fons de la UE en les institucions europees o en els estats membres.

Pel que fa als procediments d'investigació que tramita l'OLAF[387], hem de dir que totes les denúncies que rep l'OLAF són avaluades de forma

---

386 La missió de l'OLAF és triple:

1. Protegir els interessos financers de la UE mitjançant la lluita contra el frau, la corrupció i altres activitats il·legals.
2. Protegir la reputació de les institucions europees investigant les faltes greus dels seus membres i del seu personal que puguin donar lloc a procediments disciplinaris o penals.
3. Donar suport a la Comissió Europea en l'elaboració i aplicació de les polítiques de prevenció i lluita contra el frau.

387 En les investigacions de l'OLAF cal tenir en compte el Reglament (CE) núm. 1073/1999, de 25 de maig de 1999, el Reglament (EURATOM) núm. 1074/1999, de 25 de maig de 1999, i l'Acord Interinstitucional de 25 de maig de 1999, que es refereix concretament a les investigacions a les institucions de la UE.

inicial per tal de determinar si entren dins el seu àmbit de competència i si reuneixen les condicions de viabilitat per a iniciar una investigació.

Quan es decideix investigar un cas, cal distingir les tipologies següents: la investigació interna, la investigació externa, la coordinació i l'assistència penal.

Les investigacions internes són investigacions administratives dins de les institucions i organismes de la UE amb la finalitat de detectar fraus, corrupció o qualsevol altre activitat il·legal que afecti els interessos financers de la Unió, inclosos els casos greus relacionats amb el desenvolupament d'activitats professionals.

Les investigacions externes són investigacions administratives fora de les institucions i organismes de la UE amb l'objecte de detectar fraus o conductes irregulars per part de persones físiques o jurídiques. Els casos es classifiquen en aquesta categoria quan l'OLAF contribueix de forma majoritària a la investigació.

Quan es parla de coordinació se significa la contribució de l'OLAF a les investigacions que efectuen autoritats estatals o altres departaments de la UE, facilitant l'examen conjunt, l'intercanvi d'informació i contactes.

Finalment, es menciona l'Assistència penal si hi ha casos en els quals les autoritats competents d'un estat membre o un tercer país porten a terme una investigació penal amb l'assistència de l'OLAF.

6.2.10 · El portal d'internet Tu Europa

El portal *Tu Europa*[388] ofereix informació clara i consells pràctics sobre els drets que emparen a qui resideix, treballa, viatja o fa negocis en qualsevol país de la UE diferent del propi d'origen. A més, permet d'accedir als serveis d'assessorament personalitzat en cas que es requereixi d'assistència addicional per a interpretar o defensar els drets com a ciutadà de la UE.

Es tracta d'un equip d'assessors jurídics del Servei d'Acció Ciutadana Europea (ECAS) contractats per la Comissió Europea que pot oferir informació gratuïta i personalitzada en un dels 24 idiomes dels tractats de la UE, en el termini d'una setmana, informant sobre la concreta norma de la UE aplicable al cas concret i els mecanismes per a fer valer els seus drets a

388 http://europa.eu/youreurope/citizens/index_es.htm, consultat el 17.8.2012.

la UE. Aquest portal també pot orientar en problemes que el ciutadà pugui tenir com a consumidor.

Cal afegir que el portal *Tu Europa* col·labora de forma estreta amb la Xarxa SOLVIT, de manera que si després d'estudiar una petició d'assessorament els experts jurídics del portal *Tu Europa* consideren que l'interessat pot requerir més ajuda per solucionar el problema amb l'Administració estatal, es transfereix el seu cas a la Xarxa SOLVIT i se l'informa degudament. En canvi, a la inversa, quan la Xarxa SOLVIT rep una reclamació, el primer que fa és cerciorar-se que no sigui fruit d'una manca d'informació o assessorament que, al seu torn, s'hagués pogut resoldre més adequadament a través del portal *Tu Europa*.

D'acord amb la informació que apareix en aquest portal, els titulars del dret a formular consultes són els particulars que siguin ciutadans d'un país membre de la UE, Noruega, Islàndia o Liechtenstein; ciutadans no europeus que siguin familiars d'un ciutadà o resident a la UE; els serveis d'informació i assessorament europeus o estatals, en nom de particulars; i empreses que tinguin la seva seu a la UE.

L'objecte de l'assessorament versarà sobre situacions reals, no hipotètiques, fins i tot sobre la mera intenció de desplaçar-se a un altre país de la UE, així com els drets en un o varis països de la Unió i segons la legislació de la UE. En aquest sentit, els temes habituals de consulta són els drets a viatjar, viure, treballar, jubilar-se o estudiar en un altre país de la UE, així com els drets dels consumidors a la UE.

Finalment, cal fer una menció a la clàusula d'exempció de responsabilitat del portal, en tant que afirma que els professionals, això és, els experts jurídics independents contractats per la ECAS, és a dir, per la Comissió Europea, fan tot el possible per tal que la informació i l'assessorament siguin correctes, però no accepten cap responsabilitat per possible errors, inexactituds i omissions. Així mateix, s'afirma que la Comissió Europea actua exclusivament com a proveïdora del servei i no es responsabilitza de la informació ni de l'assessorament facilitats a través d'aquest portal, i que l'assessorament facilitat per aquest servei no reflecteix necessàriament l'opinió dels departaments de la Comissió Europea ni és vinculant per aquesta.

Certament, aquesta clàusula d'exempció de responsabilitat és jurídicament insostenible des del punt de vista del dret a una bona administració. En efecte, la Comissió Europea és qui posa en funcionament i contracta el

servei, fins i tot en facilita el lloc web, i cal tenir en compte que el portal és simplement una pàgina web, però no pas una agència o institució europea jurídicament independent o desvinculada de la Comissió. Per tant, la Comissió ha de respondre dels seus actes i serveis. Altra cosa serà l'abast de la seva responsabilitat, que vindrà determinat pel que disposa l'article 41 de la CDF. A més, cal tenir en compte que si la Comissió ha aprovat el seu propi CBCA, queda també vinculada pels principis de bona administració que s'hi contenen.

6.2.11 · El portal d'internet Europe Direct

El portal *Europe Direct*[389] ofereix un servei d'informació central[390] al qual hom s'hi pot adreçar per telèfon o per Internet, en qualsevol de les 24 llengües oficials de la UE, i uns serveis d'informació locals que proporcionen informació adaptada a les necessitat en cada país membre de la UE[391].

Cal indicar que *Europe Direct* no pot oferir la solució de problemes, no pot admetre ni enviar denúncies o reclamacions, no pot oferir comentaris sobre assumptes o posicions de les polítiques de la UE, i no pot oferir assessorament jurídic ni interpretar la legislació europea.

La xarxa d'informació d'*Europe Direct* abasta tota la UE i està formada per oficines dedicades a la comunicació, que ofereixen recursos i posen en contacte als organitzadors d'actes amb els conferenciants. La xarxa té 480 centres d'informació a tots els països de la UE, 400 centres de documentació a universitats i organismes d'investigació europeus i 400 conferenciants

---

389 http://europa.eu/europedirect, consultat el 17.8.2012.

390 El Servei d'Informació Central del servei *Europe Direct* permet accedir a la següent informació:

a) Una resposta immediata a preguntes generals relacionades amb la UE.
b) Indicació de les millors fonts d'informació o assessorament i dades de contacte de la UE, estatals o locals.
c) Informació sobre els seus drets i oportunitats com a ciutadà de la Unió i de com exercir-los (per exemple, permís de residència, etc.).
d) Més informació especialitzada, de ser necessari.
e) Enviament postal gratuït de determinades publicacions de la UE.

391 Els serveis d'informació locals són una xarxa de centres d'informació i documentació i agents de tots els països membres de la UE, en els quals es pot obtenir respostes a preguntes sobre els seus drets a la UE, invitacions als actes locals d'informació i integració en xarxes de la UE, documents i publicacions de la UE, referències a d'altres fonts d'informació i dades de contacte d'organitzacions pertinents.

especialitzats (Equip Europa) que poden participar a actes i escriure articles de premsa.

6.2.12 · La Xarxa SOLVIT

La Xarxa SOLVIT[392] és una xarxa coordinada per la Comissió Europea, creada l'any 2002, que té com a finalitat la solució de problemes transfronterers entre ciutadans i empreses amb les autoritats públiques estatals, esdevenint un element pràctic d'implementació de la bona administració. Per tant, la Xarxa SOLVIT constitueix un mecanisme alternatiu de solució de conflictes, o en la terminologia que utilitzem aquí, un mecanisme de tutela no jurisdiccional, que funciona amb molta més celeritat que en el cas de la presentació d'una reclamació formal[393].

A través dels centres estatals SOLVIT[394], els estats membres, juntament amb Islàndia, Liechtenstein i Noruega, col·laboren conjuntament per a re-

---

392 El web http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_es.htm, consultat el 16.4.2012, conté la informació sobre la utilització de la Xarxa SOLVIT.

393 Pel que fa a la xarxa SOLVIT, Diamandouros la posa d'exemple de la tasca de la Comissió en l'àmbit de la resolució extrajudicial de conflictes: «La Unión se encuentra actualmente en una fase avanzada de revisión de una Directiva relativa a la resolución alternativa de conflictos, como la mediación, para solucionar las disputas entre los consumidores y los comerciantes. La resolución alternativa de conflictos podría ayudar también a solucionar los problemas que encuentran los ciudadanos con las autoridades de los estados miembros al intentar ejercer sus derechos. La Comisión ya está trabajando activamente en este ámbito a través, por ejemplo, de SOLVIT. SOLVIT se ocupa de problemas transfronterizos entre ciudadanos o empresas, por un lado, y los entes públicos nacionales, por otro. Se trata de una red en línea que coordina la Comisión Europea. A través de los centros nacionales SOLVIT, los estados miembros de la UE trabajan juntos para solucionar, en un plazo de diez semanas, los problemas que surgen cuando los entes públicos nacionales aplican incorrectamente la legislación del mercado interior. Podría ser útil que la Comisión examinara estos y otros mecanismos desde la perspectiva del acceso de los ciudadanos a la justicia administrativa» (Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 379).

394 A cada estat membre, juntament amb Noruega, Islàndia i Liechtenstein, hi ha un Centre SOLVIT. Els centres SOLVIT formen part de les administracions estatals i estan compromesos a aportar solucions realistes a problemes reals en el termini de deu setmanes. Els serveis que presten són gratuïts. Cal dir que són els estats membres els que gestionen el servei, si bé és la Comissió Europea qui proporciona els mitjans i ofereix assistència per a la resolució dels problemes, si és necessari.

soldre, en un termini màxim de deu setmanes, els problemes derivats de l'aplicació incorrecta de les normes del mercat interior per part dels organismes públics. La Comissió Europea transmet també a la Xarxa SOLVIT algunes de les reclamacions formals que rep quan es considera probable que el problema detectat es pugui resoldre sense necessitat d'una acció judicial.

Un dels elements essencials de la UE és el mercat interior, que ofereix els ciutadans i les empreses la possibilitat de traslladar-se d'un país a l'altre per a treballar, estudiar, crear empreses o vendre els seus productes. Ara bé, es poden donar problemes d'interpretació en el funcionament del mercat interior, ja sigui per exemple en matèria de permisos de residència, reconeixement de titulacions o qualificacions professionals, matriculació de vehicles, dret a vot, qüestions tributàries o laborals, obstacles administratius, etc., i si el problema no sorgeix només d'una falta d'informació sobre els drets a la Unió o informació sobre els procediments que se segueixen a d'altres estats membres de la UE, per a la qual cosa existeix el portal *Tu Europa*, la Xarxa SOLVIT pot esdevenir un mecanisme de resolució no jurisdiccional d'aquestes reclamacions.

Les àrees en les quals la Xarxa SOLVIT ha centrat les seves actuacions han estat les següents: reconeixement de titulacions i qualificacions professionals; accés a l'educació; permisos de residència; dret de vot; Seguretat Social; drets en l'àmbit laboral; permisos de conduir; matrícules d'automòbils; controls fronterers; accés dels productes al mercat; establiment com a treballador per compte propi; contractació pública; fiscalitat; lliure circulació de capitals o pagaments. Cal afegir que és una llista *numerus apertus*, atès que la Xarxa SOLVIT estudia tots els casos que se li sotmeten dins el seu àmbit d'actuació.

Quan es detecta el problema, la persona física o jurídica afectada pot presentar la seva reclamació al Centre SOLVIT del seu país, també denominat «Centre SOLVIT d'origen», que revisarà la sol·licitud per tal de cerciorar-se que es tracta d'un cas d'aplicació incorrecta de les normes del mercat interior i que s'ha proporcionat tota la informació necessària. Seguidament, el Centre SOLVIT d'origen introduirà la reclamació en un sistema de bases de dades en línia i serà tramès automàticament al «Centre SOLVIT responsable», que és el Centre SOLVIT corresponent a l'estat membre en el qual s'ha produït el problema. Aquest Centre SOLVIT responsable haurà de confirmar, en el termini d'una setmana, si s'encarrega del cas, la qual cosa depèn de si considera que la presentació del cas està justificada i si

considera probable una resolució pragmàtica[395]. El termini per trobar una solució al problema és de deu setmanes, i els dos centres SOLVIT treballaran conjuntament per a solucionar el problema, prenent cura que el Centre SOLVIT d'origen mantingui informat a la persona interessada de l'evolució i la solució que finalment es proposi.

El sol·licitant no està obligat a acceptar la solució que se li proposi, però no pot combatre-la formalment a través del mecanisme SOLVIT. Ara bé, en cas que no es resolgui el problema o que la solució proposada per SOLVIT no sigui satisfactòria per al reclamant, val a dir que aquest encara té oberta la via processal d'una acció judicial davant dels tribunals estatals o bé presentar una reclamació formal davant la Comissió Europea. I és evident que també té oberta la porta a la reclamació al Defensor del Poble Europeu, atès que no és un mecanisme excloent tret dels supòsits específicament exclosos.

La utilització del procediment de la Xarxa SOLVIT comporta un plantejament informal de la solució de problemes, que no està plantejat per a aquelles controvèrsies que ja s'estan dilucidant en seu jurisdiccional.

Finalment, cal tenir en compte que la Xarxa SOLVIT disposa de normes de qualitat i de rendiment en la resolució de problemes, especificant al seu lloc web quin és el servei que rebrà la persona que utilitzi aquest mecanisme. D'aquestes normes, en podem destacar que hom pot adreçar-se al seu Centre SOLVIT per telèfon, fax o correu electrònic en horari d'oficina i que rebrà una resposta ràpida a les seves preguntes, així com altres característiques que podem qualificar de bona administració[396].

---

395 En determinats casos, el problema pot residir en la mateixa norma jurídica estatal, i no solament en la seva aplicació. Així doncs, quan la resolució del problema depengui de la derogació d'una normativa, això pot requerir de molt de temps, per la pròpia dinàmica de la tramitació normativa, per la necessitat de «voluntat política» a l'Estat en qüestió, i eventualment pot requerir d'una acció judicial. En aquests casos, lògicament, la Xarxa SOLVIT no és un mecanisme adequat per a la resolució del problema.

396 Segons informa el mateix web de SOLVIT http://ec.europa.eu/solvit/site/about/index_es.htm, consultat el 16.4.2012: «Según dichas normas, el servicio que recibirá consistirá en lo siguiente:

- Puede dirigirse a su Centro SOLVIT por teléfono, fax o correo electrónico en horario de oficina; recibirá una respuesta rápida a sus preguntas.
- Si se trata de un problema al que SOLVIT puede responder, el Centro SOLVIT realizará un primer análisis del caso y le comunicará lo antes posible si se puede presentar a esta red.
- Cuando su caso se introduzca en el sistema SOLVIT en línea, recibirá una breve notificación del Centro SOLVIT.

6.2.13 · Els Centres Europeus del Consumidor (Xarxa CEC)

La Xarxa CEC[397] és fruit de la fusió, l'any 2005, de dues xarxes existents en matèria de protecció del consumidor: la Xarxa EJE per a la resolució extrajudicial de litigis de consum i la Xarxa *Euroventanillas*[398].

Hi ha Centres Europeus del Consumidor (CEC) a cadascun dels 28 estats membres de la UE, juntament amb Islàndia i Noruega, on s'assessora i dóna suport jurídic i pràctic als consumidors en allò que respecta a les compres transfrontereres de productes i serveis dins del mercat interior. Aquests centres poden contactar amb persones sempre que no siguin nacionals del seu propi estat, i adreçar-les a un sistema de resolució de conflictes. Tots els estats membres disposen d'un punt de contacte estatal que pertany a la Xarxa CEC. Islàndia i Noruega, que formen part de l'Espai Econòmic Europeu, també disposen d'un punt de contacte estatal.

Pel que fa al seu funcionament, el pressupost de la Xarxa CEC està previst en el marc del programa d'acció comunitària en relació amb la política de consumidors. Un dels objectius d'aquest programa consisteix a recolzar la cooperació dels estats membres respecte a la informació, l'assessorament i les vies de recurs en matèria de protecció dels consumidors.

Aquesta Xarxa CEC col·labora amb altres xarxes europees, en particular amb la Xarxa FIN-NET (assumptes financers), amb la Xarxa SOLVIT (mercat interior) i amb la Xarxa Judicial Europea en matèria civil i mercantil.

- Si el Centro SOLVIT del país en que se produjo el problema acepta tratar de resolverlo, el plazo de resolución es de diez semanas.
- Si se llega a una solución, recibirá asesoramiento específico acerca de lo que debe hacer para beneficiarse de la solución propuesta.
- En caso de que, pese al empeño de SOLVIT, la red no pueda resolver su caso, su Centro SOLVIT tratará de ayudarle a encontrar otro modo de resolver el problema».

397 http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/l32048_es.htm, pàgina web consultada el 17.8.2012.

398 Els objectius dels Centres Europeus del Consumidor són els següents:

- Facilitar informació per tal que els consumidors puguin adquirir béns i serveis en el mercat interior amb ple coneixement dels seus drets i deures.
- Respondre a la petició directa d'informació per part dels consumidors o altres parts.
- Ajudar i donar suport als consumidors en els seus contactes amb el comerciant amb motiu d'una denúncia.
- Si fos necessari, ajudar els consumidors amb motiu d'un litigi.

6.2.14 · La Xarxa FIN-NET

La Xarxa FIN-NET[399] és la xarxa transfronterera de denúncia extrajudicial sobre els serveis financers, que engloba els estats membres de la UE amb Islàndia, Liechtenstein i Noruega, creada per la Comissió Europea l'any 2001. De fet, aquesta xarxa uneix els sistemes estatals existents de tramitació de denúncies sobre serveis financers sota la denominació «Xarxa transfronterera de denúncia extrajudicial sobre serveis financers»[400].

Una vegada s'ha interposat la denúncia a l'organisme FIN-NET, si aquest organisme no tramita directament la denúncia, la remetrà a l'organisme FIN-NET del país proveïdor dels serveis financers que hagin motivat la denuncia. Cal destacar que els procediments de FIN-NET només representen alternatives a les vies judicials de recurs, i que les decisions o recomanacions d'aquests òrgans extrajudicials no són en tots els sistemes tan vinculants com les decisions dels tribunals. No obstant això, segons informa FIN-NET al seu web, en la majoria de casos les institucions financeres atenen les recomanacions de l'òrgan de denuncia malgrat no siguin obligatòries. En cas que no ho facin, pot resultar necessari acudir als tribunals.

6.2.15 · El Grup Europeu d'Ètica en Ciència i Noves Tecnologies

El Grup Europeu d'Ètica en Ciència i Noves Tecnologies[401] és un organisme independent, pluralista i multidisciplinari creat per la Comissió Europea amb la finalitat d'assessorar sobre aspectes ètics de les ciències i les noves tecnologies de cara a la preparació i implementació pràctica de les normati-

---

399 Vegeu la pàgina web: http://bde.es/servicio/reclama/es-FINNET-GUIDE.pdf, i la pàgina web http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_en.htm, ambdues consultades el 18.8.2012.

400 La Xarxa FIN-NET té com a objectius:

- Oferir un accés fàcil i amb coneixement de causa als procediments de resolució extrajudicial en cas de conflicte transfronterer.
- Garantir un intercanvi eficaç d'informació entre els sistemes europeus, de manera que les denúncies transfrontereres es tramitin amb la màxima celeritat, eficàcia i professionalitat.
- Garantir que els sistemes de resolució extrajudicial de conflictes dels diferents països de l'Espai Econòmic Europeu s'apliquin amb unes garanties mínimes.

401 Vegeu el lloc web: http://ec.europa.eu/research/science-society/action-plan/10_action-plan_es.html, consultat el 17.8.2012.

ves o polítiques de la UE, tal com ho estableix la Comunicació que va crear aquest organisme l'any 1997[402].

Aquest òrgan[403] va ser fruit de la preocupació del Parlament i la Comissió Europea pel respecte dels principis ètic en el camp de la investigació, de manera que es va constituir com a òrgan assessor de la Comissió en relació a la preparació i implementació de la legislació i polítiques de la UE.

Hem de destacar que la preocupació de la Comissió i el Parlament Europeu pels principis ètics fonamentals no és un compartiment estanc en l'àmbit de la biomedicina, sinó que abasta també el dret a una bona administració, ja que –com veurem– el CBCA consagra molts principis ètics de bona administració que han de presidir l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la UE, i que han de ser subjecte de control pels mecanismes de tutela judicial i no jurisdiccional d'aquest dret fonamental.

6.2.16 · L'Institut Europeu d'Administració Pública

L'Institut Europeu d'Administració Pública (*European Institute of Public Administration*, EIPA)[404] és un organisme europeu que està focalitzat en l'àmbit de la formació dels empleats públics en els afers de la UE, a través de tres línies d'activitat: la formació, la consultoria i la recerca.

La formació dels empleats públics és, a nivell europeu, estatal i autonòmic, una eina de bona administració, puix el coneixement i la formació permeten l'aplicació d'un dret que comporta moltes càrregues per a l'administració per a fer-lo veritablement efectiu. En aquest sentit, cal remarcar que EIPA no solament presta serveis enfocada als funcionaris de la UE, sinó que el seu àmbit d'actuació abasta els treballadors públics dels estats membres.

---

402 Comunicació de la Comissió d'11 de desembre de 1997 sobre l'establiment del Grup Europeu d'Ètica de la Ciència i de les Noves Tecnologies SEC(97)2404).

403 Vegeu també com aquest òrgan s'insereix en el mecanisme de tutela de la bona administració, Gutiérrez Rodríguez, Francisco. *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. Administración Electrónica*. Diputación de Málaga, Málaga, 2011, pàg. 141. Accessible al web següent: www.malaga.es/subidas/archivos/1/4/arc_140111.pdf, consultat en data 1.9.2013.

404 www.eipa.eu/en/pages/display/&tid=3, consultat el 18.4.2013.

En aquest sentit, cal remarcar que EIPA té una delegació a Barcelona[405], creada l'any 1996 com a conseqüència d'un acord amb la Generalitat de Catalunya. Des d'aquesta oficina, es duen a terme activitats de formació, recerca i consultoria en àmbits com el paper i funcions de les administracions subestatals en el procés d'integració europea, sobre el desenvolupament econòmic local i regional europeu, així com en programes específics relatius a la UE.

7 · El Defensor del Poble Europeu

7.1 · Introducció

El Defensor del Poble Europeu[406] és una institució creada en virtut del Tractat de Maastricht que va endegar la seva activitat el 27 de setembre de 1995, que investiga les reclamacions relatives a casos de mala administració de les institucions, òrgans i organismes de la UE i que en els seus disset anys d'existència[407] ha esdevingut una de les institucions cabdals en la configuració del dret fonamental a una bona administració[408].

En aquest capítol procedim a l'anàlisi del Defensor del Poble Europeu en tant que és, juntament amb el TJUE, un actor principal en el procés de configuració del dret a una bona administració i perquè desenvolupa la

405 www.eipa.eu/en/antenna/Barcelona, consultat el 18.4.2013.

406 El titular actual del càrrec de Defensor del Poble Europeu és P. Nikiforos Diamandouros, que anteriorment havia desenvolupat el càrrec de Defensor del Poble a Grècia. Fou elegit pel Parlament Europeu i ocupa el càrrec des de l'1 d'abril de 2003, en què va substituir l'anterior i primer titular Jacob Söderman.

407 En els seus primers disset anys d'existència, l'Oficina del Defensor del Poble Europeu ha tingut dos titulars, Jacob Söderman i P. Nikiforos Diamandouros. El darrer és el titular actual fins l'exhauriment de l'actual legislatura del Parlament Europeu l'any 2014.

408 Segons afirmava l'any 2001 Izquierdo Carbonero, «Estamos ante una institución que se alumbró limitada, y con perfiles muy poco precisos en comparación a sus homólogos de los países miembros de la Unión Europea. Debemos tener en cuenta que el Defensor del Pueblo Comunitario no goza de las ''simpatías'' del Parlamento Europeo, que recela de él, por la muy simple razón de que invade algunas de sus ya mermadas competencias. Admás, su extraña ubicación dentro del organigrama de las instituciones europeas le ha provocado una mayor dificultad en la concreta realización de las funciones que le fueron encomendades» (Izquierdo Carbonero, Francisco Javier. «Una nueva institución en el Derecho Europeo: El Defensor del Pueblo Comunitario». *Boletín Aranzadi Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pàg. 5).

tasca de tutela no jurisdiccional d'aquest dret fonamental. Per aquest motiu, l'enfocament d'aquesta figura sempre el realitzarem en funció d'aquestes dues variables relatives al dret que és objecte de la investigació.

Així mateix, també servirà de paràmetre per tal d'examinar, posteriorment, els mecanismes de tutela no jurisdiccional en l'aplicació del dret a una bona administració a l'Estat espanyol i a Catalunya en particular, on analitzarem els *ombudsmen* respectius i figures anàlogues, també des de la mateixa perspectiva.

Malgrat que l'article 13 del TUE no menciona el Defensor del Poble Europeu dins les institucions de la UE, podem considerar que, per la seva naturalesa i el seu règim jurídic, es tracta d'una autèntica institució comunitària.

El TFUE disposa que el Parlament Europeu nombrarà un Defensor del Poble, que estarà facultat per a rebre les reclamacions de qualsevol ciutadà de la Unió, o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre, relatives a la mala administració de les institucions, òrgans i organismes de la UE, amb exclusió del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

Sobre la base d'aquestes reclamacions o per iniciativa pròpia, el Defensor del Poble Europeu porta a terme les investigacions necessàries excepte que els fets al·legats siguin o hagin estat objecte d'un procediment jurisdiccional. A més, el Defensor del Poble Europeu presenta cada any un informe anual al Parlament sobre el resultat de les seves investigacions.

El Defensor del Poble Europeu serà elegit pel Parlament Europeu després de cada elecció al Parlament Europeu per a tota la legislatura i el seu mandat serà renovable. Pel que fa al seu estatut personal, és totalment independent per a l'exercici de les seves funcions i el seu càrrec és incompatible amb qualsevol activitat professional, retribuïda o no.

7.2 · Règim jurídic

La figura del Defensor del Poble Europeu[409] ve regulada en l'article 228 TFUE (antic article 195 TCE), que disposa que el Defensor del Poble serà elegit pel Parlament Europeu i estarà facultat per rebre les reclamacions

409 Pel que fa al marc legal, vegeu Rojas Castro, Sonia. «Análisis comparativo de dos Ombudsmen regionales: el Defensor del Pueblo Europeo y la Comisión Interamericana de

de qualsevol ciutadà de la UE o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre, relatives a casos de mala administració en l'acció de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, amb exclusió del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

El Defensor del Poble Europeu serà escollit després de cada elecció del Parlament Europeu per a tota la legislatura, que està fixada en un període de cinc anys, i el seu mandat és renovable.

En relació directa amb l'article 228 del TFUE, hem de situar els preceptes que possibiliten l'accés de les persones al Defensor del Poble Europeu. Així, l'article 24 del mateix TFUE preveu, com a un dels drets dels ciutadans europeus, la presentació d'una reclamació davant del Defensor del Poble Europeu. I en el mateix sentit trobem l'article 43 de la CDF el dret de tot ciutadà de la Unió i de tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre, de sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala administració en l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la UE, amb exclusió del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

Per tant, en les tres normes de dret originari que hem citat, els articles 24 i 228 del TFUE i l'article 43 de la CDF, podem observar com el legislador europeu utilitza gairebé una fórmula idèntica per a configurar el dret fonamental d'accés al Defensor del Poble Europeu.

En tractar del dret d'accés al Defensor del Poble Europeu no podem oblidar, malgrat que no és una norma jurídica vinculant, l'article 26 del CBCA, que disposa que qualsevol incompliment per part d'una institució o d'un funcionari dels principis establerts en aquest CBCA podrà ser objecte d'una reclamació al Defensor del Poble Europeu, d'acord amb el seu règim jurídic, és a dir, l'article 228 del TFUE (antic article 195 del TCE) i l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

Pel que fa a la resta de normes que configuren el seu règim jurídic, d'acord amb l'apartat quart de l'article 228 del TFUE, el Parlament Europeu fixarà, mitjançant reglaments adoptats per pròpia iniciativa, d'acord amb un procediment legislatiu especial, l'estatut i les condicions generals de l'exercici de les funcions del Defensor del Poble, previ dictamen de la Comissió i amb l'aprovació del Consell.

Derechos Humanos». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 4, 1er semestre 2003, pàg. 110.

L'Estatut del Defensor del Poble Europeu ve regulat per la Decisió del Parlament Europeu sobre l'Estatut del Defensor del Poble i sobre les condicions generals de l'exercici de les seves funcions[410], aprovada pel Parlament Europeu el 9 de març de 1994[411] i modificada per les Decisions de 14 de març de 2002[412] i de 18 de juny de 2008[413] estableix un conjunt de normes de funcionament de la tasca del Defensor del Poble Europeu, configurant així el seu marc jurídic d'actuació en el marc de les competències que li són atribuïdes en el marc del TUE per mitjà de la CDF, i del TFUE, com acabem d'analitzar.

Juntament amb el dret originari i l'Estatut del Defensor del Poble, hem d'acudir a les «Disposicions d'Aplicació», seguint la denominació emprada per l'article 228 del TFUE. En aquesta categoria trobem la Decisió del Defensor del Poble per la qual s'adopten les Disposicions d'Aplicació, aprovada el 8 de juliol de 2002 i modificada per les Decisions del Defensor del Poble de 5 d'abril de 2004 i de 3 de desembre de 2008.

En un ordre més específic, en matèria de protecció de dades personals, cal tenir en compte la Decisió del Defensor del Poble de 3 de setembre de 2002, per la que s'adopten les normes de desenvolupament de les tasques, obligacions i competències del Responsable de la protecció de dades[414], i la Decisió de nomenament del responsable de la protecció de dades[415], de 13 de març de 2012, que ha entrat en vigor el 15 de març de 2012[416].

En darrer terme, hem de fer referència novament al CBCA, aprovat pel Parlament Europeu mitjançant resolució de 6 de setembre de 2001, i que desenvolupa el dret a una bona administració, tant pel que fa a principis ètics com pel que fa a normes procedimentals i que, en definitiva, malgrat no ser una norma jurídica vinculant en l'Ordenament Europeu, és segons el mateix Defensor del Poble Europeu, una guia i paràmetre per a la realització de la seva tasca de combatre la mala administració en l'àmbit de les seves competències.

---

410 DO L 113 de 4.5.1994, pàg. 15.
411 DO L 113 de 4.5.1994, pàg. 15.
412 DO L 92 de 9.4.2002, pàg. 13.
413 DO L 189 de 17.7.2008, pàg. 25.
414 2001 DO L 8/1.
415 2001 OJ L 8/1.
416 S'ha nomenat Rosita Agnew, com a Responsable de Protecció de Dades de l'Oficina del Defensor del Poble Europeu, per un termini de dos anys.

Examinades, doncs, les normes jurídiques que, de manera directa, conformen el règim jurídic d'aquesta institució europea, hem de fer una última consideració, en el sentit que cal recordar que també li són d'aplicació el vast camp de les normes jurídiques sectorials, com a qualsevol altra institució. En aquest sentit, a tall d'exemple, podem citar l'article 4.1 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu, que es remet al Reglament (CE) núm. 1049/2001[417].

7.3 · Característiques

a) Independència

El Defensor del Poble Europeu, dins el seu àmbit de competència, desenvolupa les seves funcions[418] amb imparcialitat, independència i sense subjecció a cap mandat imperatiu.

Es tracta d'una garantia ja clàssica en les figures dels defensors del poble, i que en aquest cas ve reforçada perquè el Defensor del Poble no pot ser cessat per la mateixa institució que l'ha escollit, el Parlament Europeu, sinó que només pot ser destituït pel TJUE, sempre que aquell hagi deixat de complir les condicions necessàries per a l'exercici de les seves funcions o hagués comès una falta greu.

Amb aquesta garantia, prevista en l'article 228.2 del TFUE, l'apartat segon del mateix precepte disposa que el Defensor del Poble Europeu «exercirà les seves funcions amb total independència», i que en l'exercici de les

417 1. El Defensor del Pueblo y su personal, a los que se aplicarán el artículo 287 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el artículo 194 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, estarán obligados a no divulgar las informaciones y documentos de los que hubieren tenido conocimiento en el marco de sus investigaciones. Estarán obligados, en particular, a no divulgar información clasificada ni documentos facilitados al Defensor del Pueblo, en particular documentos sensibles en el sentido del artículo 9 del Reglamento (CE) nº 1049/2001, o documentos comprendidos en el ámbito de aplicación de la legislación comunitaria en materia de protección de los datos personales, ni tampoco ninguna información que pudiera causar perjuicio al que presenta la reclamación o a otras personas afectadas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.

418 Pel que fa a l'enumeració de les característiques, seguim a Rojas Castro, Sonia. «Análisis comparativo de dos ombudsmen regionales: el Defensor del Pueblo Europeo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 4, 1er semestre 2003, pàg. 105-134.

seves funcions no demanarà instruccions a cap govern, òrgan o organisme. I per a reforçar-ne la seva imparcialitat i independència, el Defensor del Poble no podrà desenvolupar cap altra activitat professional, sigui o no retribuïda[419].

Tanmateix, la durada del mandat del Defensor del Poble Europeu, que coincideix amb la durada de la legislatura europea, no afavoreix la seva independència, a diferència del règim establert a la Llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges de Catalunya, que té un mandat de nou anys mentre que les legislatures autonòmiques en duren quatre. I el mateix es pot dir del mandat de cinc anys del Defensor del Poble espanyol, en el qual també són quatre els anys de durada de les legislatures.

b) Autoritat moral

Aquesta és també una característica clàssica de la figura del Defensor del Poble, atès que es tracta d'una «magistratura de persuasió», en tant que les seves resolucions no tenen caràcter vinculant per a les institucions, òrgans o organismes de la UE. Així, l'autoritat moral de l'*Ombudsman*, però també la força de la publicitat d'una mala praxi en la societat actual, són els elements que poden persuadir una Administració d'acceptar la recomanació que li faci el Defensor del Poble Europeu.

L'autoritat moral ve també prevista en les condicions d'accés al càrrec de Defensor del Poble Europeu, en requerir-se sempre que es tracti d'una personalitat[420], és a dir, una persona de reconegut prestigi. No oblidem que és, en definitiva, el guardià de la bona administració, dins de la qual trobem els principis ètics que han de regir la cosa pública, tant des de la perspectiva del procediment administratiu com també de la governança.

---

419 L'article 10.1 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent: «1. Mientras permanezca en funciones, el Defensor del Pueblo no podrá ejercer ninguna otra función política o administrativa ni actividad profesional alguna, sea o no remunerada».

420 L'article 6.2 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent: «2. Como Defensor del Pueblo deberá ser elegida una personalidad que tenga la ciudadanía de la Unión, se encuentre en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, ofrezca plenas garantías de independencia y reúna las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales o posea experiencia y competencia notorias para el ejercicio de las funciones de Defensor del Pueblo».

c) Competència i limitacions

Com veurem en analitzar l'àmbit subjectiu i material, la competència del Defensor del Poble Europeu s'estén a totes les institucions, òrgans i organismes de la UE, tret del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

Si hem de destacar una limitació, és precisament que el «guardià de la bona administració» té vedat el control de les administracions que executen la major part de l'ordenament jurídic de la UE, que són les Administracions dels estats membres. Per més que s'articulin mecanismes de cooperació amb els seus homòlegs estatals, regionals i locals, aquesta limitació no deixa de ser un contrasentit i així ho demostra el fet que, any rere any, la majoria de les reclamacions que rep el Defensor del Poble Europeu tenen a veure amb casos de mala administració de les Administracions dels estats membres, sense que el Defensor del Poble Europeu pugui fer altra cosa que reenviar aquestes reclamacions a l'entitat competent.

d) Accessibilitat

Una de les característiques de tot Defensor del Poble, i l'*Ombudsman* Europeu no n'és cap excepció, és que ha de ser accessible a la ciutadania. Això es compleix en aquest cas a través d'un accés gratuït, i amb l'ajuda inestimable de la xarxa Internet, que possibilita als ciutadans la formulació de reclamacions per la via electrònica, així com també l'accés a la informació i assessorament que pot oferir el Defensor del Poble Europeu a través del seu web. En aquest sentit, podem afirmar que l'Oficina del Defensor del Poble Europeu ofereix el que s'anomena «administració electrònica» als ciutadans que utilitzen els seus serveis, sense costos de desplaçament o de tramitació per als usuaris.

e) Caràcter no vinculant de les seves resolucions

Les diverses modalitats de finalització dels expedients d'investigació del Defensor del Poble Europeu no tenen mai caràcter vinculant, atès que es tracta d'un mecanisme de tutela no jurisdiccional i no vinculant del dret a una bona administració i dels drets fonamentals.

Això no significa, en absolut, que les serves resolucions no siguin eficaces o efectives, atès que en la societat actual és molt més devastador un informe especial al Parlament Europeu, amb la seva repercussió a la premsa, que no pas una sentència judicial que pot trigar anys a arribar, quan per exemple ja no hi siguin al càrrec els responsables de la mala administració.

f) Publicitat

La publicitat de les resolucions del Defensor del Poble Europeu[421], així com també succeeix amb els seus homòlegs estatals, regionals i locals, és un dels elements més dissuasius per a assolir l'efectivitat de les seves resolucions, i per remoure la mala administració.

Així, podem destacar els Informes Anuals, els Informes Especials, però també la publicitat que pot fer el Defensor del Poble Europeu a través del seu portal web, a través de compareixences públiques i de les notes de premsa, com es pot veure a la seva pàgina web, on fins i tot hi ha un apartat adreçat a la premsa.

Una altra cosa és que, en realitat, la ciutadania davant la ingent quantitat d'informació publicada a internet, pugui realment accedir a aquest tipus d'informació sense la necessària repercussió d'aquesta en els mitjans de comunicació.

7.4 · Àmbits de competència

a) L'àmbit subjectiu de competència

Cal tenir en compte que arran del Tractat de Lisboa, i de la menció que se'n fa no tan sols a «institucions i òrgans» sinó també a «organismes», així com del fet que ha desaparegut l'estructura dels pilars[422] de la UE,

421 La publicitat és, també, un element de transparència en la gestió dels seus assumptes.

422 El Tractat de Lisboa deroga l'estructura de pilars de la UE, de manera que l'antic segon pilar, corresponent a la Política Exterior i de Seguretat Comuna ha passat a pertànyer a l'àmbit de competència del Defensor del Poble Europeu. Altrament, el Consell Europeu, que anteriorment era una institució «informal» ha passat a ser regulat com a institució, i com a tal susceptible de control pel Defensor del Poble Europeu, per l'article 15 del TFUE.

el Defensor del Poble Europeu ha vist notablement ampliat el seu àmbit subjectiu de competències a totes les institucions, òrgans i organismes de la Unió.

Així, mentre que en els Informes Anuals del Defensor del Poble de 1995 a 2008 es feia servir els termes «institucions i òrgans», a partir de l'Informe Anual de 2009 s'utilitza el terme «institucions» per a referir-se a totes les institucions, òrgans i organismes de la UE. Per tant, haurem d'acudir al llistat de l'article 13 del TUE respecte de les institucions, per bé que els òrgans i organismes ens porten a una interpretació àmplia de les diferents modalitats jurídiques que poden tenir en la UE, com és el cas de les Agències, que considerem incloses en aquest àmbit[423].

Amb el Tractat de Lisboa podem singularitzar dos grans àmbits subjectius que s'han incorporat al marc de competències del Defensor del Poble: les institucions que formaven part del segon pilar, de la Política Exterior i de Seguretat Comuna, així com el Consell Europeu, que ha passat a esdevenir una institució de la Unió i per tant susceptible de control pel Defensor del Poble Europeu.

b) Exclusions: especial referència a les reclamacions contra els estats membres

Amb caràcter general, una reclamació quedarà al marge de l'àmbit de competència del Defensor del Poble Europeu si s'adreça a una Administració que no tingui la condició d'institució, òrgan o organisme de la Unió, o en determinats casos específics com el Tribunal de Justícia[424].

Ja des del seu inici, una de les exclusions ha estat el TJUE[425] en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals. Aquesta exclusió és present en l'article 43 de la CDF i en l'article 228 del TFUE.

---

423 El mateix Defensor del Poble Europeu corrobora la nostra interpretació, segons afirma en l'Informe Anual 2009 (pàg. 25): «No existe definición ni un listado oficial de los órganos y organismos de la Unión. El término incluye los órganos establecidos por los Tratados, como el Comité Económico y Social Europeo y el Banco Central Europeo, así como los órganos establecidos por los actos adoptados en virtud de los tratados, incluidas las agencias como la Agencia Europea del Medio Ambiente y la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores (Frontex)».

424 Deixem l'anàlisi de l'àmbit objectiu de competències per al seu anàlisi conjunt amb les funcions del Defensor del Poble Europeu.

425 Des del Tractat de Lisboa, el TJUE (abans Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea) i el Tribunal de Primera Instància han passat a anomenar-se, respectivament, Tribunal de

Hem de fer una referència específica als límits del concepte de bona administració, perquè el Defensor del Poble Europeu[426] afirma, de forma sorprenent, que sempre ha considerat que la tasca política del Parlament Europeu no pot suscitar problemes de mala administració i que, per tant, les reclamacions contra les decisions de les comissions parlamentàries són alienes a l'àmbit de competència del Defensor del Poble Europeu. Ara bé, aquesta interpretació del Defensor del Poble Europeu no se sustenta en cap article del TFUE que exclogui de forma expressa cap institució europea, altra que el TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals[427]. Es més, això converteix *de facto* al Parlament Europeu en una institució amb menys garanties no jurisdiccionals respecte del dret fonamental a la bona administració i el control de la mala administració.

Així mateix, hem de recordar que el Defensor del Poble Europeu no pot investigar les reclamacions contra les autoritats estatals, regionals o locals dels estats membres de la UE, encara que estiguin relacionades amb l'aplicació del dret de la UE[428]. Tampoc no pot investigar les activitats dels tribunals o dels defensors del ooble estatals, regionals o locals, ni tampoc pot investigar les reclamacions contra les empreses privades o contra particulars, encara que tinguin relació amb l'aplicació de l'ordenament jurídic de la UE.

Ara bé, l'exclusió més important, per l'elevadíssim nombre de reclamacions[429] a està relacionada amb les reclamacions presentades al Defensor del Poble Europeu contra les autoritats públiques dels estats membres encara que sigui en execució del dret de la UE. Si seguim una gràfica dels darrers deu anys, com és de veure en els successius Informes

---

Justícia i Tribunal General. Per tant, totes les referències que fem al TJUE en els apartats diferents dels pròpiament jurisprudencials, continguts a la primera part d'aquesta obra, s'entendran fetes a tota la jurisdicció europea, amb la seva vigent denominació com a Tribunal de Justícia i Tribunal General.

426 Vegeu Informe Anual 2009, pàg. 28.

427 Aquesta interpretació és susceptible d'un canvi de criteri per part del Defensor del Poble Europeu, en tant que institució independent fins i tot del Parlament Europeu, que és qui l'elegeix.

428 Tanmateix, en la praxi no resulta estrany que el Defensor del Poble Europeu s'adreci directament per carta a les autoritats estatals.

429 Segons resulta de l'Informe Anual 2009, durant l'any 2009 es van tramitar 3.119 reclamacions, i en canvi 1.704 reclamacions es van considerar incloses dins l'àmbit de competència d'un membre de la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

Anuals, ens trobem davant el fet paradoxal que gairebé sempre la xifra de reclamacions fora de l'àmbit de competència del Defensor del Poble Europeu supera les reclamacions per les quals aquesta institució és competent, i això sense tenir en compte que d'aquestes darreres sempre hi ha un percentatge d'inadmissions.

En l'informe anual de 2012, el Defensor del Poble Europeu destaca que gairebé el 60% de les reclamacions tramitades l'any 2012 se circumscrivien en l'àmbit de competència d'algun dels membres de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, la qual cosa equival a reconèixer que només el 40% de les reclamacions tramitades l'any 2012 pertanyen a l'àmbit competencial del Defensor del Poble Europeu. Així, durant l'any 2012 el Defensor del Poble Europeu va registrar 2442 reclamacions, de les quals 740 entraven dins el seu àmbit de competència, front a les 2510 reclamacions registrades l'any 2011 de les quals només 698 entraven dins el seu àmbit competencial.

Com afirma el mateix Defensor del Poble Europeu a la Síntesi 2012: «El consejo que mi Oficina ha dado más a menudo, sobre todo a través de la guía interactiva, ha sido el ponerse en contacto con la Red Europea de Defensores del Pueblo».

En definitiva, resulta sorprenent que la majoria de les reclamacions que rep una institució com el Defensor del Poble Europeu estiguin fora del seu àmbit de competència. Això ha fet reaccionar correctament el Defensor del Poble tot cercant mecanismes de cooperació amb els seus homòlegs estatals i regionals per tal de donar una sortida a aquest ingent nombre de reclamacions.

També la Comissió i la UE s'hauria de donar per al·ludida i eixamplar el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF a l'àmbit dels estats membres, incorporant disposicions de bona administració a totes les directives i reglaments comunitaris.

Tanmateix, en la pràctica, no resulta infreqüent que el Defensor del Poble Europeu pugui intervenir directament de forma puntual, per exemple, a través d'una carta adreçada directament a la pròpia Administració estatal, en tant que és una actuació que si bé no entra dins el seu marc competencial, tampoc no li està expressament prohibida[430].

Cal tenir present que el dret de la UE és dret intern dels estats membres i que, en conseqüència, les administracions estatals, regionals i locals

430 Raonament aquest que té òbvies reminiscències del *common law*.

apliquen el dret europeu. Això ha dut al fet que una gran majoria de les reclamacions que rebi el Defensor del Poble Europeu no puguin ser tramitades per manca de competència. Aquest fenomen ha fet reaccionar aquest *Ombudsman* Europeu, de manera que en la pràctica ha instrumentat un mecanisme de reenviament d'aquestes reclamacions al defensor del poble competent, a través de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, que agrupa defensors del poble estatals i regionals dels estats membres.

En l'actualitat, composen la xarxa 94 oficines de 32 països, que cobreixen els nivells estatal i regional de la UE, així com a nivell estatal dels països candidats a l'adhesió a la UE, més Noruega i Suïssa. La Comissió de Peticions del Parlament Europeu és, també, membre de ple dret d'aquesta xarxa.

No obstant això, el fet que el Defensor del Poble Europeu adopti mesures de cooperació amb els membres de la Xarxa Europea de Defensors del Poble tampoc es pot considerar que mitigui radicalment el nombre de reclamacions viciades d'incompetència. Des del meu punt de vista, la resposta no la podem trobar sempre en la ignorància dels reclamants i només en la necessitat de fer més difusió. Amb els mitjans actuals, que fan que més d'un 60% de les reclamacions es formulin per la via electrònica, aquest argument no té gaire sentit.

Per contra, es podria formular una interpretació alternativa que portés a reconsiderar l'àmbit de competència subjectiva del Defensor del Poble Europeu, de manera que es promoguessin els canvis legals pertinents per tal de possibilitar que, també, el Defensor del Poble estigués facultat per a investigar els casos de mala administració en l'aplicació del dret europeu fos quina fos l'Administració autora de l'acte, ja sigui de la UE, estatal, regional o fins i tot local. Aquesta interpretació no minora en absolut les actuacions dels altres Defensors, ja que es podrien aplicar mecanismes de col·laboració en cada investigació amb el Defensor del Poble Europeu.

En darrer terme, es tracta de considerar que la pertinaç i majoritària presentació de reclamacions amb vici d'incompetència respon, no solament o no exclusivament al desconeixement, sinó també a una autèntica reclamació –que per ser no organitzada, té més valor encara– d'una major implicació de les institucions europees en l'aplicació del dret europeu per part de les instàncies estatals, regionals i locals.

A nivell de l'Estat espanyol, i sense necessitat d'acudir a les figures dels defensors del poble, podem trobar exemples de col·laboració en moltes institucions, com ara el *Tribunal de Cuentas*, que du a terme algunes

de les seves investigacions amb la col·laboració efectiva de la Sindicatura de Comptes. En canvi, no hem trobat en la doctrina una visió en aquest sentit. Es tracta d'acostar Brussel·les al ciutadà, sobretot quan aquest ciutadà és qui, de forma constant i massiva el reclama. A més, no vulneraria els principis de subsidiarietat, en tant que es deixaria al ciutadà la lliure elecció sobre a quin *ombudsman* pot acudir, i caldria veure si podria augmentar els efectes beneficiosos en seu de magistratura de persuasió l'actuació d'un Defensor del Poble Europeu contra una Administració estatal, regional o local.

7.5 · Àmbit material de competència

L'article 228 del TFUE només menciona que el Defensor del Poble Europeu estarà facultat per a rebre reclamacions relatives a casos de mala administració en l'acció de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, amb exclusió del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals.

En conseqüència, cal determinar l'abast del concepte jurídic indeterminat «mala administració» a què fa referència el Tractat. En aquest sentit, el Defensor del Poble ha considerat de forma sistemàtica que la mala administració és un concepte ampli i que la bona administració requereix, entre altres coses, el compliment de les normes i els principis jurídics, inclosos els drets fonamentals. En aquest punt cal puntualitzar que l'article 41 de la CDF consagra el dret a una bona administració com a dret fonamental dels ciutadans de la UE.

Per tant, un dels primers esforços d'ençà la creació de la institució del Defensor del Poble Europeu fou la definició de l'àmbit material de competència i, així, la definició de l'abast del terme «mala administració»[431]. En l'Informe Anual de 1997, en resposta a un requeriment del Parlament Europeu perquè s'inclogués una definició clara del concepte de mala administració, el Defensor del Poble va concloure que «se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente». L'any 1998 el Parlament Europeu va adoptar una resolució en què donava la seva conformitat amb aquesta definició i, ja en l'any 1999, el Defensor

431 En aquest sentit, reproduïm el mateix *iter* d'esdeveniments que s'explicita a l'Informe Anual 2009 del Defensor del Poble Europeu, pàg. 27.

del Poble Europeu i la Comissió Europea van mantenir un intercanvi de correspondència del qual es deduïa la recíproca conformitat amb la definició de la mala administració. Per tant, i d'acord amb el Defensor del Poble Europeu, es produeix un supòsit de mala administració quan una institució, òrgan o organisme de la UE no actua de conformitat amb la llei, incompleix els principis de bona administració o vulnera els drets fonamentals. Per tant, incideix en la bona administració com a dret subjectiu autònom i com a dret-garantia.

El fet que el Defensor del Poble Europeu detecti un cas de mala administració no implica necessàriament l'existència d'un comportament il·legal que pugui ser sancionat per un tribunal, tal com estableixen els assumptes acumulats T-219/02 i T-337/02 Herrera c. Comissió, de 28 d'octubre de 2004, apartat 101, i assumpte T-193/04 R, Hans-Martin Tillack c. Comissió de 4 d'octubre de 2006, apartat 128.

Per tant, hem de concloure que el concepte de mala administració va força més enllà del contingut estricte que subjau en l'article 41 de la CDF, de manera que, per exemple, una manca de cortesia o una simple irregularitat administrativa es podria considerar mala administració sense que, des del punt de vista de l'article 41 de la CDF, s'hagi conculcat estrictament el dret a una bona administració.

En aquest sentit, la definició de l'Informe Anual de 1997 no limita en absolut el concepte de mala administració només als casos en què la norma o principi vulnerats sigui jurídicament vinculant. Així, els principis de bona administració, com ara els proclamats al CBCA, van –en opinió del Defensor del Poble Europeu– més enllà de la legislació, instant a les institucions de la UE a respectar no solament les seves obligacions jurídiques, sinó a mostrar també voluntat de servei i assegurar-se que el públic rebi un tracte correcte i gaudeixi plenament dels seus drets. Així doncs, mentre la il·legalitat comporta sempre l'existència d'una mala administració, la mala administració no és sempre sinònim d'il·legalitat.

Més enllà de la definició del concepte de mala administració feta pel Defensor del Poble en l'Informe Anual de 1997, i de la seva trajectòria, convé destacar el CBCA, i que és un autèntic compendi del que el Defensor del Poble considera com a bona administració i que per tant serveix com a element per a delimitar els àmbits d'actuació material en què ha de desenvolupar les seves funcions.

En un pla més concret, podem resumir alguns dels supòsits que constitueixen mala administració en els àmbits de les irregularitats adminis-

tratives, injustícies, discriminacions, abús de poder, falta de resposta a les peticions, denegacions d'informació o dilacions indegudes, entre d'altres. En definitiva, supòsits tots ells que suposen una vulneració dels principis i normes establerts al CBCA.

Des d'un punt de vista de la praxi del Defensor del Poble Europeu, és procedent que destaquem en quines àrees temàtiques se centren el major nombre d'investigacions, la qual cosa ens permet també efectuar una delimitació conceptual més concreta de l'àmbit de mala administració que competeix investigar a l'*Ombudsman* Europeu.

Així, podem apreciar, amb caràcter *numerus apertus*, la llista següent:

- Transparència, Peticions d'informació i accés a documents.
- Adjudicació de contractes i subvencions.
- Execució dels contractes.
- La Comissió com a guardiana dels tractats.
- Administració i Estatut dels Funcionaris.
- Oposicions i procediments de selecció.
- Assumptes institucionals i polítics, i d'altres.

Seguidament, analitzarem algunes d'aquestes matèries que poden ser més rellevants als efectes d'aquesta anàlisi i del propòsit de l'obra.

Pel que fa a l'accés del públic als documents, l'article 10.3 del TUE (antic art. 1 TCE) disposa que les decisions de la UE seran adoptades de la forma més oberta i propera possible als ciutadans, i l'article 15.1 del TFUE exigeix que les institucions, òrgans i organismes de la Unió actuïn amb el major respecte possible envers el principi d'obertura, per tal de fomentar una bona governança i garantir la participació de la societat civil. Finalment, l'article 15.3 del TFUE reconeix el dret d'accés als documents de les institucions, òrgans i organismes. Així mateix, el Reglament núm. 1049/2001[432] del Parlament Europeu i el Consell, de 30 de maig de 2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió, regula l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i la Comissió. Cal destacar que el Reglament 1049/2001 ofereix als sol·licitants d'informació, davant la denegació d'un accés, la doble possibilitat d'interposar un recurs judicial a l'empara de l'art. 263 del TFUE o de presentar una reclamació al Defensor del Poble Europeu.

432 DO 2001 L 145, pàg. 43.

En matèria de Protecció de dades, i malgrat que existeix una Autoritat específica de control des de 2001(el Supervisor Europeu de Protecció de Dades), no és estrany que el Defensor del Poble Europeu atengui i tramiti reclamacions en aquesta matèria[433].

Per bé que el Defensor del Poble Europeu pot controlar l'activitat de la Comissió Europea en el seu conjunt, interessa destacar el control de l'activitat de la Comissió Europea com a Guardiana dels tractats. En aquests supòsits, el focus d'atenció del Defensor del Poble Europeu, que no té competència per a investigar les accions dels estats membres, se centra a examinar l'actuació de la Comissió davant la denúncia feta per una persona sobre el presumpte incompliment del dret de la UE per part d'un estat membre[434], sense poder pronunciar-se sobre si en el cas denunciat hi havia una infracció de l'Ordenament Europeu per part d'un estat membre.

Pel que fa a l'execució dels contractes, si bé el Defensor del Poble Europeu considera que es produeix mala administració quan l'organisme públic no actua d'acord amb les normes o principis que li són d'aplicació, o quan s'incompleixin obligacions que resultin de contractes celebrats amb autoritats de la UE, cal advertir que es tracta d'un control limitat, en tant que no li competeix al Defensor del Poble Europeu determinar si alguna de les parts ha incomplert el contracte, qüestió que s'ha de dilucidar davant dels tribunals. Per tant, en els assumptes relacionats amb els litigis contractuals, el Defensor del Poble Europeu limita la seva investigació a verificar si la institució investigada li ha ofert una explicació coherent i raonada de la base jurídica de la seva actuació i dels motius que el poden convèncer que el seu enfocament de la posició contractual està o no justificat.

Cal destacar que el Defensor del Poble Europeu també controla els casos de mala administratiu en l'àmbit de l'Administració i l'Estatut dels Funcionaris Europeus, així com també dels procediments selectius de personal, malgrat que hem de tenir en compte que l'article 3.2 del CBCA estableix que els principis generals de bona administració continguts en aquest codi no són aplicables a les relacions entre la institució i els seus funcionaris, que es troben regides pel seu estatut. Per tant, en aquest àmbit si bé no es poden aplicar els principis en tant que derivin del CBCA, res no impedeix

---

433 A tall d'exemple, vegeu els assumptes del Defensor del Poble Europeu núm. 3486/2006/(GK)PB I 672/2007/(WP)PB.

434 En aquests casos, caldrà tenir en compte també la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Defensor del Poble Europeu sobre les relacions amb el denunciant en matèria d'infraccions del Dret comunitari (ara Dret de la UE), DO 2002, C244, pàg. 5.

que el Defensor del Poble Europeu apliqui el seu propi concepte de bona administració i que apliqui l'article 41 de la CDF d'acord amb la interpretació que en faci al cas concret. En conseqüència, ens trobem davant d'un àmbit on el Defensor del Poble Europeu pot desplegar també la seva tasca.

Pel que fa als assumptes institucionals i polítics, el Defensor del Poble Europeu exerceix el seu control sobre les activitats de la Comissió[435] pel que fa a la seva funció d'òrgan d'iniciativa promotor de legislació, en l'àmbit del dret de la competència, i en les seves activitats administratives. També controla assumptes relacionats amb altres institucions, òrgans i organismes, com ja hem afirmat a bastament.

Finalment, hem de mencionar que existeix també una gran novetat quant al Consell Europeu en el Tractat de Lisboa, encara no tractada específicament als Informes Anuals del Defensor del Poble Europeu, pel que fa al Consell Europeu, previst as articles 13 i 15 del TUE, que és reconegut com a institució de la UE, per bé que els seus membres són els caps d'estat i de govern dels estats membres.

7.6 · Funcions

Com a resultat de l'examen que hem fet respecte als àmbits de competència personal i material, podem afirmar que les funcions que desenvolupa el Defensor del Poble Europeu són diverses[436]. Si bé és cert que la doctrina[437], en

---

435 Ja hem vist en el mateix apartat com també es controla específicament la Comissió en la seva funció de «guardiana dels tractats».

436 Cal tenir en compte que, en relació amb l'apartat del règim jurídic del Defensor del Poble Europeu, l'article 228.4 del TFUE disposa que el Parlament Europeu fixarà, mitjançant reglaments adoptats per pròpia iniciativa, d'acord amb un procediment legislatiu especial, l'Estatut i les condicions generals d'exercici de les funcions del Defensor del Poble, previ dictamen de la Comissió i amb l'aprovació del Consell.

437 Segons Guevara (Guevara Quintanilla, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010, pàg. 155), les funcions són la vigilància i la prevenció, incloent-hi dins la prevenció la proposició de la CDF i el CBCA. En el mateix sentit s'expressa García Soriano (García Soriano, María Vicenta. «La protección de los derechos y las libertades del individuo como objetivo prioritario del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 5, 1er semestre 2005, pàg. 127). Per a Pilar Mellado (Mellado Prado, Pilar. «El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 193) la doble funció és, per una banda, la protecció dels ciutadans front l'abús de les administracions, i per altra banda, actuar

un sentit majoritari, sempre parteix de la doble consideració de les funcions de control i les funcions de prevenció, considerem que, a la pràctica, el Defensor del Poble Europeu ha anat assumint un rol més actiu i, per exemple, està desenvolupant ja una important funció en la promoció del dret a una bona administració i de la governança per incidir en una major legitimitat de les institucions europees, en la creació d'una ciutadania europea més activa, així com, en el moment actual, per la difusió i implementació dels beneficis que el Tractat de Lisboa aporta a la ciutadania europea[438].

En conseqüència, passem a analitzar les funcions següents:

---

com a factor de millora de les administracions. En canvi, és el mateix Defensor del Poble (Diamandouros, P. Nikiforos. «El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 88) qui apunta al Defensor del Poble com a impulsor de les funcions de reforç de la legitimitat del sistema de Governança, de combat del dèficit de legitimitat i d'actor principal en la creació d'una ciutadania activa i en la implementació dels beneficis del Tractat de Lisboa per als ciutadans europeus. Per a Ferrer (Ferrer Jeffrey, Bernardo. «Presente y futuro del Defensor del Pueblo Europeo, Guardián de la Buena Administración». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 3, 2on semestre 2002, pàg. 344), les funcions són les de mecanisme de tutela extrajudicial i com a instrument de control i legitimador de l'Administració, alhora que reconeix la funció de foment de la bona administració. Per a Miquel Palomares (Palomares Amat, Miquel. «El reconocimiento, con carácter hipotético y excepcional de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea por los daños causados por el Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 2004, C-234/02P. Defensor del Pueblo Europeo c. Frank Lamberts». *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 5, 2004, pàg. 19), el Defensor del Poble Europeu és més «pedagog» que no pas «acusador», alhora que pot generar un cabal, un *acquis*, per la seva contribució a la millora de l'Administració de la UE en relació amb els ciutadans.

438 Pel que fa a la naturalesa de les funcions del Defensor del Poble Europeu, Diamandouros assenyala el següent: «precisamente porque no dicta sentencias jurídicamente vinculantes, el Defensor del Pueblo puede buscar soluciones flexibles a los problemas, por ejemplo proponiendo soluciones amistosas. La existencia de un mecanismo alternativo, menos formal, para resolver los problemas también es importante, porque a veces los problemas dentro de la Administración pueden resolverse mediante un dialogo constructivo con mayor eficacia que mediante la búsqueda de respuesta en las normas y principios jurídicos» alhora que afegeix que «además de prestar un servicio independiente e imparcial a los denunciantes, también trabaja de forma proactiva para mejorar la calidad de la Administración de la UE y fomentar el pleno respeto de los derechos de los ciudadanos» (Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho Administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 369 i 370).

a) La funció de tutela no jurisdiccional: la investigació dels casos, la mala administració, el control i la mediació

La funció de tutela no jurisdiccional[439] és la funció que concentra l'activitat tradicional que s'encomana al Defensor del Poble Europeu, la consistent a rebre les denúncies per mala administració contra les institucions, òrgans i organismes de la UE, i realitzar les investigacions que consideri justificades, ja siguin d'ofici o a instància de les reclamacions rebudes directament o a través d'un membre del Parlament Europeu.

Hem d'apuntar que no és només una funció de «control» o merament d'investigació, sinó que inclou també una funció de «mediació», en tant que el Defensor del Poble Europeu no solament realitza investigacions per esbrinar el cas de mala administració, sinó que intenta trobar sempre una solució acceptable per a la persona reclamant i també per a l'Administració denunciada.

Així mateix, aquesta funció cristal·litza un dret fonamental previst en l'article 24 del TFUE, en l'article 43 de la CDF, i també en l'article 26 del CBCA. Per tant, podem afirmar que és la funció que constitueix el pilar fonamental i l'essència del Defensor del Poble Europeu, i a la vegada és la que permet a les persones de poder accedir a un mecanisme de tutela gratuït, ràpid, àgil i amb un elevat grau d'eficàcia.

b) La funció de prevenció: la promoció del dret fonamental a la bona administració i de la creació d'un dret administratiu europeu

Moltes de les investigacions i mediacions que duu a terme el Defensor del Poble Europeu el porten a formular recomanacions diverses adreçades a les autoritats investigades, a fi i efecte de proposar millores que evitin nous casos de mala administració.

El Defensor del Poble Europeu té al seu abast nombrosíssims mecanismes per a efectuar aquesta funció: els informes anuals, els informes especials, els projectes de recomanacions, els comentaris crítics, els comentaris addicionals, també els seguiment dels comentaris crítics i addicionals, passant també per les reunions, seminaris, conferències i trobades amb diverses institucions.

És precisament en ús d'aquesta funció que el Defensor del Poble Europeu va impulsar la CDF que inclou l'article 41 com a dret fonamental a la bona administració, així com també va impulsar l'aprovació pel Parlament

439 En definitiva, quan parlem de tutela no jurisdiccional, estem parlant d'una garantia institucional del dret a una bona administració.

Europeu del CBCA. Amb la qual cosa, a través de la funció de prevenció, s'assoleix un doble objectiu: en primer lloc, prevenir nous casos de mala administració, influint en la millora de l'Administració de la UE; en segon lloc, efectuar propostes que incideixen en la promoció del dret a una bona administració que, al seu torn, reverteixen en la millora dels instruments per a dur a terme la primera funció de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració i dels restants drets fonamentals proclamats a la CDF.

Cal no oblidar que és precisament el coneixement de tantes queixes i del mal funcionament de l'administració, juntament amb el seu caràcter de «magistratura de persuasió», el que li dóna aquest valor.

En aquest àmbit, el Defensor del Poble Europeu s'ha referit en nombroses ocasions a la «cultura de servei», que és també una de les prioritats de l'*Ombudsman* Europeu, que considera aquesta cultura de servei com una part integral de la bona administració, que cal promoure.

També podem afirmar que, en aquesta funció podem incloure una funció divulgativa, en tant que correspon al Defensor del Poble Europeu de donar a conèixer la CDF, així com tota la normativa en matèria de bona administració. En aquest punt, cal destacar que l'any 2009 es va posar en funcionament el nou portal web del Defensor del Poble Europeu, que conté a més una Guia Interactiva per a identificar l'organisme més apropiat al qual es poden adreçar les reclamacions. A més, també edita diversos materials, com ara el fulletó «*Who can help you?*»[440] o l'apartat de «recursos» o de «premsa», on es poden trobar diversos documents informatius sobre la tasca del Defensor del Poble i sobre els drets fonamentals que tutela[441].

Finalment, hem d'assenyalar que, amb la promoció del dret a una bona administració, el Defensor del Poble Europeu està actuant en la promoció d'un autèntic dret administratiu de la UE, que és el que realment donaria seguretat jurídica als ciutadans que s'hi relacionen, i reforçaria més la legitimitat d'aquestes institucions. En aquest sentit, l'esforç del Defensor del Poble Europeu en la creació i promoció del CBCA va en aquest sentit, ja que es pretenia que aquest codi fos en el futur un Reglament, és a dir, transformar el codi en dret administratiu europeu.

En darrer terme, tampoc no podem oblidar que la intervenció del Defensor del Poble redueix la litigiositat jurisdiccional, evitant procediments llargs i costosos. No endebades, el CBCA implementa un «peu de recurs»

---

440 http://ombudsman.europa.eu/en/atyourservice/whocanhelpyou.faces/es/11134/html.bookmark;jsessionid=65D558EBB67DB0A9028450FE0834990F#/page/1, consultat el 20.8.2012.

441 Aquesta funció l'analitzem des d'un altre angle en tractar de la funció de creació de la ciutadania europea, que veiem seguidament.

on es menciona expressament el dret d'accés al Defensor del Poble Europeu de l'article 43 de la CDF.

c) La funció de promoció i desenvolupament de la ciutadania europea: promoció de la implementació dels beneficis del Tractat de Lisboa per als ciutadans europeus

Aquesta és una funció[442] en la qual el Defensor del Poble actual[443] s'ha fixat com a prioritat, partint de la ciutadania com el conjunt de drets i obligacions que permeten la construcció de la identitat europea, de manera que es possibiliti un increment de la democràcia i la legitimitat dels poders públics amb una major transparència, generant així una major confiança dels ciutadans en l'Administració de la UE.

No podem oblidar, en aquest sentit, que dins el capítol de la Ciutadania en la CDF trobem el dret a una bona administració i el dret a reclamar al Defensor del Poble Europeu.

Per tant, si considerem que el dret a una bona administració és un estímul per a la ciutadania entesa com a conjunt de drets i obligacions i com a relació en constant evolució amb els encarregats d'exercir el control polític[444], podem concloure que el Defensor del Poble Europeu desenvolupa una important funció de promoció de la ciutadania europea.

d) La funció de reforç de la legitimitat del sistema de governança europea

Finalment, observem com la tasca del Defensor del Poble, tant pel que fa a les investigacions, mediacions com també per la promoció del dret a una bona administració, té un efecte legitimador en la legitimitat del sistema de governança de la UE.

---

442 A tall d'exemple, podem destacar que en l'Informe Anual 2010 (pàg. 8), el Defensor del Poble afirma la seva intenció d'ajudar la UE a complir les promeses fetes als ciutadans en el Tractat de Lisboa en relació amb els Drets Fonamentals, la millora de la transparència i les majors oportunitats de participació en l'elaboració de polítiques.

443 Vegeu Diamandouros, P. Nikiforos. «El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 78 i 79. Vegeu també l'Informe Anual de 2009 del Defensor del Poble Europeu, pàg. 8.

444 Seguim el concepte de ciutadania proposat per Diamandouros (Diamandouros, P. Nikiforos. «El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 84).

Així, en la mesura que hi ha més control, que s'assoleix un major grau de satisfacció davant les reclamacions dels ciutadans, així com en la mesura en què les autoritats europees són permeables als suggeriments i propostes de l'*Ombudsman* Europeu, el sistema de governança europea queda legitimat front els ciutadans. I les institucions, a la seva vegada, demostren ser administracions responsables i receptives.

7.7 · La missió del Defensor del Poble Europeu. L'Estratègia 2009-2014

Una de les principals prioritats del Defensor del Poble Europeu en el període 2009-2014 és ajudar a garantir que la UE concreti els beneficis del Tractat de Lisboa promet als ciutadans europeus, fent especial incidència en l'aplicació de la CDF com a instrument jurídicament vinculant[445].

D'acord amb el que s'exposa a l'Informe Anual 2009, el Defensor del Poble Europeu mostra també una preocupació, que es repeteix cada any, per la manca de transparència, i es proposa de promoure la «iniciativa ciutadana», com a nova forma de participació pública introduïda pel Tractat de Lisboa, i que esdevé una contribució notable a la capacitació dels ciutadans europeus. Així, el Defensor del Poble Europeu pretén promoure i garantir que els ciutadans, les associacions representatives i la societat civil gaudeixin dels beneficis que aporta el Tractat de Lisboa pel que fa a la consulta, el diàleg i la possibilitat de donar a conèixer i d'intercanviar públicament llurs opinions.

Una altra de les prioritats bàsiques del Defensor del Poble Europeu és el reforçament i la promoció de la «Cultura de Servei»[446] en l'Administració de la UE. Aquesta cultura de servei als ciutadans forma part integral d'una bona administració, per bé que el mateix Defensor del Poble pren cura de no confondre-la amb una cultura d'inculpació que inciti a adoptar una postura defensiva per part de l'Administració i els seus funcionaris. Mitjançant aquesta cultura de servei, que també es reflecteix al CBCA, el DPE interpreta que aquesta cultura és la que ha de portar a la necessitat de reconèixer els errors quan es produeixen i a esmenar-los al més aviat possible. I donant un pas més, també considera que coadjuva a aquesta cultura de servei el

445 Vegeu Informe Anual 2009, pàg. 8. Accessible al web següent: http://ombudsman.europa.eu/es.

446 Vegeu Informe Anual 2009, pàg. 28. Accessible al web següent: http://ombudsman.europa.eu/es.

fet de donar solucions satisfactòries als ciutadans quan s'ha produït l'error, ja sigui des d'una ràpida disculpa fins a una «solució amistosa» acceptable pel reclamant i per la institució interessada[447].

De la mateixa manera que es fa en moltes organitzacions ja siguin públiques o privades, hem de destacar que l'*Ombudsman* Europeu disposa d'un «pla estratègic» per al mandat 2009-2014, que ofereix també una descripció de la missió, les aspiracions i els principis rectors d'aquesta institució, juntament amb l'exposició dels objectius i prioritats que permetin l'*Ombudsman* Europeu d'assolir la fita fonamental de garantir que els ciutadans de la Unió exerceixin plenament els seus drets i millorar la qualitat de l'Administració de la UE.

En aquest punt, interessa remarcar que la publicació d'una estratègia institucional és també un compromís públic de l'*Ombudsman* no solament envers el Parlament Europeu, amb qui ha de retre comptes, sinó també front la ciutadania europea i les institucions de la Unió.

L'any 2009, el Defensor del Poble Europeu va aprovar la declaració de missió, que consisteix a assolir una solució acceptable a les reclamacions presentades contra les institucions de la UE, fomentar la transparència i promoure una cultura administrativa de servei. El seu objectiu és generar confiança a través del diàleg entre els ciutadans i la UE i promoure els més elevats nivells de comportament en les institucions de la Unió.

Pel que fa a les aspiracions, resulta particularment interessant de repassar quins són els objectius de futur –dins del mandat actual– que s'ha autoexigit l'actual *Ombudsman* Europeu:

- Augmentar de forma notable la seva eficàcia com a mitjà alternatiu de resolució de conflictes amb les institucions de la Unió.
- Ser considerat l'impulsor de situar els ciutadans en el centre de la cultura administrativa de la Unió.
- Demostrar en major mesura el seu compromís continu amb la identificació i la satisfacció de les expectatives dels demandants i altres grups d'interès.

---

447 Certament, tota actuació administrativa adreçada a una cultura de servei és admirable, però com reconeix el mateix Defensor del Poble Europeu, no s'ha de confondre amb una cultura que inciti la inculpació. Ara bé, això és molt difícil d'evitar, si tenim en compte que el reconeixement de l'error i la proposta d'una indemnització o una simple disculpa poden no ser suficients per al ciutadà, que pot decidir d'acudir a la via jurisdiccional, de manera que, a la fi, la institució concernida pot quedar molt persuadida dels efectes que pot tenir aquest reconeixement de cara a una ulterior sentència judicial.

Pel que fa als principis rectors que guien totes les activitats internes i externes del Defensor del Poble Europeu, se n'enuncien cinc: la integritat, l'equitat, la responsabilitat, el diàleg i el servei.

Pel que fa a la integritat, es vincula amb els principis d'objectivitat i imparcialitat, que consten també com a principis del CBCA, en els articles 9 i 8 respectivament. Crida l'atenció l'autoatribució d'honradesa i de considerar-se dignes de confiança, en definitiva, el que ha de ser fruit de l'aplicació dels principis ètics que ja estan previstos al codi avantdit.

Pel que fa a l'equitat, es considera literalment un «principi fonamental de la bona administració», la qual cosa ens porta novament al CBCA, que conté els principis de bona administració, com ara la justícia i la proporcionalitat.

Pel que fa a la responsabilitat, el Defensor la considera inherent a la seva independència i la vincula a treballar amb la major transparència possible, explicant i justificant les seves actuacions.

Pel que fa al diàleg, el Defensor invoca el principi d'imparcialitat, també present al CBCA. Així mateix, menciona la col·laboració activa amb grups d'interès, la qual cosa sí que té rellevància en tant que una adequada relació amb les institucions que són objecte del seu control pot contribuir decisivament a fomentar un major nivell de bona administració i a evitar les males pràctiques.

El darrer principi rector és el servei, el que el Defensor del Poble Europeu sovint anomena «Cultura de Servei», en el sentit d'assolir l'excel·lència en l'acte de servir la ciutadania, fent seva també l'exigència del principi de Cortesia de l'article 12 del CBCA, que porta a assumir els errors i demanar-ne disculpes, entre d'altres conseqüències.

Així mateix, el Defensor fixa objectius i prioritats en cadascun dels objectius. Pel que fa als objectius, es fixa el d'escoltar, complir, persuadir, comunicar i adaptar-se. En definitiva, i tal com vénen explicitats, són objectius clarament operatius respecte de la missió i finalitat de les funcions del Defensor del Poble Europeu.

Per últim, i com a instrument d'avaluació i aplicació d'aquesta planificació estratègica, es fixen una sèrie d'indicadors i mètodes d'avaluació per tal de controlar el nivell d'aplicació dels objectius fixats en aquest Pla Estratègic.

Els objectius i prioritats que figuren en aquesta estratègia són els que serveixen de punt de partida per a l'elaboració dels plans de gestió anuals, fets ja a partir de 2011, i en els quals es pot examinar quin és el grau d'apli-

cació de l'estratègia i de cada objectiu concret, així com poder fer-ne una avaluació[448].

7.8 · Els procediments de tutela del Defensor del Poble Europeu

7.8.1 · Legitimació

L'article 43 de la CDF disposa que estan legitimats per accedir al Defensor del Poble, en tant que titulars d'aquest dret fonamental, tot ciutadà de la Unió i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre de la UE. L'article 2.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu[449] s'expressa en termes molt similars. I en el mateix sentit, si bé referint-se només al ciutadà europeu, s'hi refereix l'article 24 del TFUE.

L'article 26 del CBCA, que estableix el dret a reclamació davant el Defensor del Poble Europeu no estableix, en canvi, cap limitació respecte dels subjectes titulars d'aquest dret, senzillament perquè no els menciona, la qual cosa hem d'interpretar en el sentit més ampli possible, tenint en compte que es tracta sempre d'un dret fonamental.

Per tant, podem concloure que els titulars d'aquest dret són totes les persones físiques o jurídiques, tinguin o no la ciutadania europea, que resideixin o tinguin el seu domicili social en un estat membre de la UE.

Així mateix, i pel que fa a les condicions d'exercici, les persones físiques o jurídiques hi podran accedir ja sigui per si mateixes o a través d'un parlamentari europeu, tal com ho disposa l'article 2.2 de l'Estatut del Defensor del Poble. En canvi, podem interpretar que el parlamentari europeu

---

448 Accessible al web: http://ombudsman.europa.eu/es/resources/strategy/home.faces, consultat el 23.12.2012.

449 L'article 2.2 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent: «2. Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su sede social en un Estado miembro de la Unión podrá someter al Defensor del Pueblo, directamente o por mediación de un miembro del Parlamento Europeo, una reclamación relativa a un caso de mala administración en la actuación de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. El Defensor del Pueblo informará de la reclamación a la institución u órgano interesado tan pronto como la reciba».

no podrà adreçar-s'hi sense aquest mandat, per més que sigui representant de la ciutadania, en tant que es tracta d'un dret personal[450].

Com es pot comprovar, es tracta d'una legitimació certament àmplia, però que és susceptible d'una interpretació encara més flexible[451], si tenim en compte que el Defensor del Poble Europeu té al seu abast, sempre i amb independència, la possibilitat d'obrir investigacions d'ofici. D'aquesta manera, i des del punt de vista de la persona denunciant, podem apreciar com, *de facto*, la legitimació pot esdevenir il·limitada, atès que el Defensor del Poble Europeu pot prioritzar sempre la investigació de la mala administració sigui quina sigui la persona que ho hagi denunciat.

Cal tenir en compte que el fet que es reconegui el dret fonamental d'accés al Defensor del Poble, o que el mateix titular l'estengui a d'altres persones inicialment no compreses a la normativa en virtut d'una interpretació flexible, no suposa en cap cas el «dret a una investigació», ja que el Defensor del Poble disposa d'autonomia de criteri per decidir si la denúncia o la reclamació són susceptibles d'iniciar una investigació per mala administració[452].

Finalment, observem que no hi ha una menció específica en la normativa reguladora del Defensor del Poble respecte a les reclamacions col·lectives, si bé podem considerar que tampoc no representen cap problema pràctic si ho contemplem des de l'òptica de la flexible i amplíssima possibilitat del Defensor del Poble d'iniciar sempre que ho consideri convenient una investigació d'ofici.

---

450 Als efectes d'analitzar aquesta doble legitimació, vegeu Alonso de Antonio (Alonso de Antonio, José Antonio. «Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 84, 1993-1994, pàg. 1.532).

451 Vegeu Mellado Prado (Mellado Prado, Pilar. «El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 210), també respecte de l'absència de referència a les «reclamacions col·lectives» (Mellado Prado, Pilar. «El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 205).

452 Cal destacar que les decisions del Defensor del Poble no són susceptibles de recurs, per bé que és cert que l'actuació del Defensor del Poble Europeu pot ser susceptible de generar responsabilitat extracontractual.

7.8.2 · La fase inicial: les reclamacions i les investigacions d'ofici

L'article 228 del TFUE faculta el Defensor del Poble Europeu per a rebre reclamacions de qualsevol ciutadà de la Unió o de qualsevol persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre[453]. Així mateix, el Defensor del Poble Europeu també pot iniciar investigacions d'ofici amb la finalitat d'investigar un presumpte cas de mala administració plantejat per una persona no autoritzada per a presentar reclamacions. En aquests casos[454], el Defensor del Poble Europeu concedeix a la persona en qüestió les mateixes oportunitats processals durant la investigació que en el cas d'una reclamació.

Les reclamacions es poden presentar sempre que compleixen determinats requisits d'admissibilitat[455]:

- S'han de formular dins del termini de dos anys a partir del descobriment dels fets en què es fonamenta la reclamació[456].
- Cal haver comunicat prèviament amb la institució de la UE implicada per a tractar de resoldre el problema[457].
- Les reclamacions s'han de presentar per escrit. A tal efecte, existeix un formulari de reclamació en línia disponible a la pàgina web del Defensor del Poble Europeu. Es pot emplenar el formulari electrònicament, o bé imprimir-lo i enviar-lo per correu. Si se sol·licita prèviament, també es poden obtenir exemplars en paper a l'Oficina del Defensor del Poble Europeu.

---

453 Cal destacar que l'any 2011, el Defensor del Poble ha publicat una Guia de Queixes (*The European Ombudsman's guide to complaents*, accessible a la pàgina web següent: http://ombudsman.europa.eu/es/resources/staffguide.faces#/page/1, consultat el 20.8.2012), que informa als ciutadans sobre els procediments i requisits a seguir per a reclamar per un cas de mala administració. Vegeu també l'Informe Anual del Defensor del Poble Europeu de 2011, pàg. 9.

454 Vegeu l'Informe Anual de 2009 del Defensor del Poble Europeu, pàg. 24.

455 L'article 2.4 de l'Estatut del Defensor del Poble disposa el següent: «La reclamación deberá presentarse en un plazo de dos años contados desde que el promotor de la misma tuvo conocimiento de los hechos que la motivaron, siendo necesario que previamente se hayan hecho adecuadas gestiones administrativas ante las instituciones u órganos de que se trate».

456 Article 4.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

457 Article 4.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

- Les reclamacions es poden presentar en qualsevol de les 24 llengües oficials de la UE.
- L'objecte de la reclamació i l'objecte de la mateixa han de quedar patents[458].
- El Defensor del Poble Europeu no pot intervenir en les causes que es trobin *sub iudice* davant els tribunals ni pot qüestionar l'adequació a dret de les resolucions judicials[459].
- En el cas de les reclamacions relatives a les relacions laborals entre les institucions i òrgans i els seus funcionaris o altres agents, abans de la presentació de la reclamació cal haver esgotat totes les possibilitats de sol·licitud o reclamació administrativa interna[460].

El Defensor del Poble Europeu, per tal de donar exemple d'un bon servei públic, atén les reclamacions amb la major celeritat possible. Els seus objectius són acusar rebut de les reclamacions en el termini d'una setmana; decidir si s'inicia o no una investigació en el termini d'un mes; i completar les diligències en el termini d'un any. Les investigacions més complexes poden perllongar-se durant més temps[461], mentre que els casos relativament senzills es resolen de forma més breu, fins i tot de manera informal.

Dit això, cal advertir que l'article 228 del TFUE disposa que el Defensor del Poble Europeu portarà a terme les investigacions que consideri justificades, per tant, disposa d'independència de criteri per a formular aquest judici preliminar de prosperabilitat d'una reclamació abans de decidir l'inici de cap investigació[462].

D'acord amb l'article 2.5 de l'Estatut, el Defensor del Poble Europeu podrà aconsellar a la persona reclamant que s'adreci a una altra autoritat, en cas que el Defensor Europeu no es consideri competent. A tal efecte, disposa de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, però d'altres vegades

458 Article 3.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.
459 Article 1.3 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.
460 Article 8.2 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.
461 Cal recordar aquí l'assumpte Frank Lamberts.
462 A propòsit de la independència d'aquesta institució, resulta sorprenent que l'Informe Anual 2009 (pàg. 29) contingui l'afirmació següent: «el Defensor del Pueblo estima que, cuando una reclamación ha sido tramitada con anterioridad como petición por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, por lo general no existen razones para iniciar una investigación, a menos que se presenten nuevos elementos de prueba». En canvi, no es té en compte aquesta laxitud de criteri i manca d'exigència quan les reclamacions s'han tramitat a d'altres nivells o institucions.

aconsella d'acudir a d'altres xarxes, com ara SOLVIT, sempre en funció del cas concret.

Les reclamacions presentades davant el Defensor del Poble Europeu no interrompran els terminis de recurs fixats en els procediments jurisdiccionals o administratius[463], de manera que resulta fàcil comprendre la importància de la celeritat del Defensor del Poble Europeu per tal d'evitar l'obstaculització de la via jurisdiccional.

7.8.3 · Fase intermèdia: els procediments d'investigació

Una vegada el Defensor del Poble ha efectuat el judici sobre la viabilitat d'obrir una investigació, informant-ne al demandant en el termini d'un mes, es remet la reclamació a l'òrgan competent i durant tota la investigació s'informa al reclamant de cadascuna de les vicissituds del procediment. En cas que el Defensor del Poble decideixi arxivar l'assumpte, informarà al demandant dels resultats de la investigació i les seves conclusions.

El Defensor del Poble Europeu procedirà a totes les investigacions que consideri necessàries per escatir tot possible cas de mala administració en l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la UE, que en rebran informació i podran comunicar-li qualsevol informació útil al respecte[464].

L'Estatut del Defensor del Poble Europeu regula moltes de les qüestions processals de les investigacions, si bé hem de tenir en compte també que el CBCA és un paràmetre inexcusable per tal que el «guardià de la bona administració» apliqui els principis ètics i les normes procedimentals que s'han recollit en aquest codi, per més que no tingui caràcter jurídic vinculant en tant que no és una norma obligatòria a la UE.

Com a principis a destacar en el procediment, cal mencionar el principi del «procediment just»[465], que requereix que la decisió del Defensor del Poble sobre una reclamació no tingui en compte aquella informació facilitada per qualsevol de les parts a no ser que s'hagi donat a l'altra part l'oportunitat d'analitzar i transmetre les seves observacions al respecte, la qual cosa comporta que el Defensor del Poble ha de garantir el dret d'audiència i ha d'actuar d'acord amb el principi d'igualtat d'armes processals, instruint un

463 Art. 2.6 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.
464 Vegeu l'article 3 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.
465 Es menciona a l'Informe Anual de 2009, pàg. 31.

procediment just, principis que també es troben recollits en l'article 41 de la CDF i al CBCA.

Les Administracions de la UE estan obligades a facilitar-li tota la informació requerida i a donar-li accés a la documentació relativa al cas investigat. Pel que fa a l'accés a la informació o documentació classificada, serà d'aplicació del Reglament (CE) núm. 1049/2001[466]. Així mateix, les administracions que facilitin informació o documents classificats informaran al Defensor del Poble d'aquesta classificació, alhora que tant la institució i el Defensor del poble acordaran les condicions per al tractament de la informació classificada o sota deure de secret professional. En determinats casos, com els documents procedents d'un estat membre, l'article 3.2 de l'estatut disposa que serà necessari haver advertit prèviament l'estat membre. En aquests supòsits, el Defensor no podrà divulgar el contingut d'aquests documents[467].

A propòsit de l'article 2.3 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu, cal destacar que, amb la revisió de l'Estatut del Defensor del Poble realitzada l'any 2008, les institucions ja no poden negar-se a facilitar l'accés a documents per raons de secret o confidencialitat degudament justificades. Així mateix, i en virtut d'aquesta reforma de 2008, els funcionaris de la UE que prestin testimoni davant el Defensor del Poble ja no estan obligats a expressar-se en nom de l'Administració de la qual depenguin i conforme a les instruccions rebudes, però sí que estan vinculats per les normes corresponents de l'Estatut dels Funcionaris i, en particular, per l'obligació de secret professional.

Els funcionaris i altres agents de les administracions de la UE estan obligats a prestar declaració quan així ho demani el Defensor del Poble, tota vegada que segueixen estan subjectes a les disposicions del seu estatut.

---

466 Vegeu també l'article 4 bis del Defensor del Poble Europeu: «El Defensor del Pueblo y el personal a su cargo tramitarán las solicitudes de acceso público a los documentos distintas de las mencionadas en el artículo 4, apartado 1, de conformidad con las condiciones y límites establecidos en el Reglamento (CE) nº 1049/2001».

467 En aquest sentit, l'article 4.1 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu disposa el següent: «1. El Defensor del Pueblo y su personal, a los que se aplicarán el artículo 287 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y el artículo 194 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, estarán obligados a no divulgar las informaciones y documentos de los que hubieren tenido conocimiento en el marco de sus investigaciones. Estarán obligados, en particular, a no divulgar información clasificada ni documentos facilitados al Defensor del Pueblo, en particular documentos sensibles en el sentido del artículo 9 del Reglamento (CE) nº 1049/2001, o documentos comprendidos en el ámbito de aplicación de la legislación comunitaria en materia de protección de los datos personales, ni tampoco ninguna información que pudiera causar perjuicio al que presenta la reclamación o a otras personas afectadas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2».

Pel que fa a les autoritats estatals, hauran de facilitar al Defensor del Poble la informació que pugui contribuir a aclarir el cas investigat, sempre a través de les Representacions Permanents corresponents[468].

En cas que el Defensor del Poble Europeu detecti una presumpta infracció penal, ho posarà en coneixement a les autoritats competents, d'acord amb el que disposa l'article 4.2 del seu estatut.

7.8.4 · Els procediments d'investigació simplificats: procediments informals i ràpids

En determinades ocasions[469], el mateix Defensor del Poble reconeix que en lloc d'iniciar per escrit i amb totes les formalitats una investigació per un cas de mala administració, es pot fer ús de procediments informals i flexibles, per a resoldre amb major celeritat el problema, i amb el consentiment i la cooperació de la institució afectada.

La referència que fem als procediments simplificats té el seu sentit: d'acord amb els darrers informes anuals del Defensor del Poble Europeu, la mitjana de durada d'una investigació ha estat al 2008 de tretze mesos, al 2009 de nou mesos, el 2010 nou mesos, el 2011 de deu mesos, i el 2012 d'onze mesos[470], la qual cosa significa que estadísticament molts d'aquests procediments duren més d'un any, depassant de llarg els terminis fixats al CBCA.

Aquí es podria obrir una porta a la intervenció del Defensor del Poble Europeu davant les autoritats estatals i subestatals.

7.8.5 · Els procediments citizen-friendly

L'any 2011, el Defensor del Poble Europeu va efectuar modificacions en els seus procediments, per tal de fer-los més sensibles al ciutadà[471]. Així, va crear una Audiència prèvia a la inadmissió (*clarificatory inquiry*) que

---

468 Vegeu l'article 3.3 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

469 Vegeu la reclamació 2248/2009/MF.

470 Vegeu l'informe anual del Defensor del Poble Europeu de 2010 (pàg. 29) i l'informe anual de 2011 (pàg. 28), i l'informe anual de 2012 (pàg. 5 i 29). Accessible al web: www.ombudsman.europa.eu/activities/annualreports.faces, consultat el 8.9.2013.

471 Vegeu l'Informe Anual del Defensor del Poble Europeu de 2011 (pàg. 8).

permet al demandant d'aclarir la seva reclamació si el Defensor del Poble Europeu considera a primera vista que no hi ha fonament per a prosseguir i demanar explicacions a la institució denunciada.

Així mateix, s'han fet algunes millores al «procediment simplificat», per exemple en aquelles reclamacions en les quals el demandant reclamava la manca de resposta de la institució, de manera que quan la institució li responia el procediment finalitzava i si la resposta no havia estat satisfactòria, el ciutadà havia de tornar a iniciar una nova reclamació. Ara, en canvi, s'articula un tràmit d'audiència per a poder determinar la seva satisfacció en el procediment inicial.

7.8.6. Fase final: els resultats de les investigacions del Defensor del Poble Europeu

Amb caràcter preliminar, cal precisar que les decisions del Defensor del Poble no són jurídicament exigibles ni per al demandant ni per la institució afectada. En la mesura que li sigui possible, el Defensor del Poble Europeu cercarà amb la institució afectada una solució que permeti eliminar el cas de mala administració detectat i, a la vegada, satisfer la reclamació del demandant[472], si bé es tracta d'una mediació i com a tal, no és obligatòria.

Com hem dit, la funció del Defensor del Poble Europeu no finalitza aquí, amb la mera satisfacció dels interessos del reclamant mitjançant la consecució d'un acord amb la institució afectada, o almenys amb l'intent. Posteriorment, remetrà un informe al Parlament Europeu i a la institució afectada, en el qual podrà formular recomanacions. I en tot cas, al final de cada període anual de sessions, el Defensor del Poble presentarà al Parlament Europeu un informe sobre els resultats de les seves investigacions. És en aquest informe, el format del qual ha canviat a partir de l'Informe anual 2010, s'ha fet més entenedor i simplificat, on el Defensor del Poble acostuma a referir-se als casos més destacats, a les seves recomanacions, i pot fer referència pública a determinades institucions que hagin incorregut en mala administració.

472 Vegeu l'article 3.6 de l'Estatut del Defensor del Poble Europeu.

a) Assumptes en què no es constata mala administració: els comentaris addicionals

Quan el Defensor del Poble no detecta mala administració, la via procedimental fineix amb l'arxiu del procediment, i la procedent informació a les parts implicades. No obstant això, si malgrat tot el Defensor del Poble ha detectat una oportunitat de millorar la qualitat de l'Administració, pot formular Comentaris Addicionals, que no són altra cosa que un consell o una recomanació per a perfeccionar una determinada pràctica amb l'objectiu de millorar la qualitat del servei públic.

b) Assumptes en què sí es constata mala administració: les solucions amistoses, els comentaris crítics, els projectes de recomanació i els informes

Sempre que és possible, com hem dit, el Defensor del Poble, i dins el concepte de la «cultura de servei», tracta d'arribar a una solució amistosa que satisfaci tant al demandant com a la institució denunciada. En aquest àmbit, la cooperació de les institucions de la UE resulta essencial per assolir resultats positius, ja que contribueix a millorar les relacions entre les institucions i els ciutadans, i pot estalviar litigis llargs i costosos. Algunes vegades no cal que finalitzi el procediment, perquè si la investigació apunta a observcions preliminars de mala administració, el Defensor del Poble ja intenta obtenir una solució amistosa.

Cal precisar, com ho fa el Defensor del Poble al seu Informe Anual de 2010 (pàg. 32) que en alguns casos es pot arribar a una solució amistosa si la institució denunciada ofereix una compensació al denunciant, per bé que la dita oferta es fa *ex gratia*, sense admetre cap responsabilitat legal i sense crear precedent[473]. La qual cosa –la concessió *ex gratia*– és jurídi-

473 Des del meu punt de vista, l'admissió de l'error, demanar disculpes, compensar un dany, no és altra cosa que el reconeixement de responsabilitat per un acte de mala administració. Altrament, no seria una donació *ex gratia* sinó una malversació de cabals públics. El que no es pot fer, per part del Defensor del Poble, és emparar-se en la formalitat per a acceptar una afirmació que va en contra dels principis més elementals del dret, com el de justícia, bona administració i responsabilitat, que estan inclosos precisament al CBCA. Per tant, una cosa és que formalment la institució que compensa no ho vulgui reconèixer, i que el Defensor del Poble tingui interès a obtenir èxits en la seva funció mediadora, però no es pot arribar a una conclusió d'aquesta naturalesa. En definitiva, compensar al ciutadà que ha estat víctima d'un acte de mala administració s'ha de veure

cament contradictòria i denota una concepció errònia de l'Administració. L'Administració no concedeix «gratuïtament» cap dret que no pertanyi ja per llei al ciutadà.

En canvi, en aquells supòsits en què no és possible obtenir una solució amistosa o si les gestions per a obtenir-la han fracassat, el Defensor del Poble Europeu arxiva el procediment i elabora un comentari crític que remet a la institució afectada, en els casos següents: (i) quan a la institució responsable li és impossible de posar remei al supòsit de mala administració; (ii) quan la mala administració no tingui conseqüències generalitzades o (iii) quan no resulta necessari un seguiment d'aquell cas per part del Defensor del Poble. Per tant, es formula un comentari crític quan un projecte de recomanació no tindria cap utilitat o quan la institució no acceptat el projecte de recomanació sense que el Defensor del Poble consideri necessari emetre un Informe Especial al Parlament Europeu.

En canvi, quan es tracti d'assumptes en què la institució pugui solucionar el cas de mala administració, en els casos més greus o que tinguin implicacions generals, el Defensor del Poble podrà emetre un projecte de recomanació, que en cas de no ser degudament atès per la institució afectada pot finalitzar amb l'emissió d'un Informe Especial al Parlament que contindrà recomanacions, però que a la pràctica esdevé l'últim graó d'actuació, el més greu, per al Defensor del Poble Europeu[474].

Finalment, i amb independència de si hi ha hagut bona o mala administració, cal mencionar els Informes Anuals, on es recull tota mena de casos, com a exemples de bona administració o com a mostra de casos paradigmàtics de mala administració.

7.8.7 · Transferències de reclamacions

En moltes ocasions –la majoria de les vegades–, les reclamacions rebudes pel Defensor del Poble Europeu pertanyen a d'altres àmbits de competèn-

---

com un acte de justícia i de responsabilitat de les administracions envers la ciutadania, i no pas «the other way around».

474 De conformitat amb el Reglament del Parlament Europeu, la Comissió de Peticions és responsable de les relacions del Parlament amb el Defensor del Poble Europeu. En una reunió amb la Comissió de Peticions de 12 d'octubre de 2005, el Defensor del Poble es va comprometre d'acord amb l'art 205.3 del Reglament del Parlament, a comparèixer davant la Comissió, per iniciativa pròpia, quan presenti un Informe Especial al Parlament Europeu.

cies. Així, hem examinat com totes les reclamacions contra les autoritats estatals per contravenció del dret de la UE són derivades als organismes competents a través de la Xarxa Europea de Defensors del Poble[475].

En d'altres ocasions, el Defensor del Poble Europeu derivarà les reclamacions a d'altres organismes o mecanismes de tutela no jurisdiccional, com ara la Comissió Europea, la Xarxa SOLVIT, etc.

Si ens hem de guiar pel nombre de reclamacions, el darrer informe anual del Defensor del Poble Europeu, de 2012, confirma la tendència marcada al llarg dels darrers anys en que la majoria de les reclamacions que rep aquesta institució no pertanyen al seu àmbit de competència, i han de ser transferides a d'altres organismes.

7.9 · La responsabilitat extracontractual del Defensor del Poble Europeu

7.9.1 · Introducció

Si tenim en compte que el dret al rescabalament forma part del dret a una bona administració, d'acord amb la literalitat de l'article 41 de la CDF, cal efectuar el plantejament de la submissió de l'*Ombudsman* Europeu a tots els paràmetres d'aquest dret, inclòs la possibilitat que pugui ser subjecte de reclamació en casos de mala administració.

En definitiva, es tracta de la ja clàssica qüestió de controlar al «vigilant» de la bona administració. En aquest sentit, considero que la jurisprudència comunitària ha resolt la qüestió de forma satisfactòria, ja que una magistratura de persuasió no tindria *auctoritas* ni legitimitat per a fer la seva tasca de garant de la bona administració si ella mateixa no fos susceptible del mateix sistema de controls, deures i garanties que composen el dret a una bona administració.

7.9.2 · La sentència Franck Lamberts

També s'ha abordat el control al Defensor del Poble Europeu, en la sentència del TPI de 10 d'abril de 2002, cas Franck Lamberts contra Defensor del

475 Fem remissió expressa al que s'ha tractat en el capítol dedicat a la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

Poble Europeu (assumpte T-209/2000)[476]. En aquesta sentència, el Tribunal de Primera Instància reconeix que el Tractat atorga a tot ciutadà el dret subjectiu de plantejar al Defensor del Poble Europeu reclamacions sobre casos de mala administració de les institucions i òrgans comunitaris, i el dret a ser informat del resultat de les investigacions fetes pel Defensor del Poble en les condicions previstes a la Decisió 94/26 i a les normes d'execució.

Així mateix, el Tribunal, tot i reconèixer que el Defensor del Poble té un marge d'apreciació molt ampli respecte del fonament de les reclamacions i no té obligació de resultat, afirma que en circumstàncies excepcionals aquesta institució també pot ser responsable davant el ciutadà per error manifest en l'exercici de les seves funcions susceptible de causar un perjudici a l'afectat (apartats 53 a 57)[477].

---

476 La STPI Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00, estableix el següent:
«56. Por el contrario, por lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones por parte del Defensor del Pueblo, ha de tenerse en cuenta que el Tratado reconoce a todo ciudadano, por un lado, el derecho subjetivo a plantear ante el Defensor del Pueblo reclamaciones relativas a casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y, por otro lado, el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo en las condiciones previstas en la Decisión 94/262 y en las normas de ejecución.
57. Además, la Decisión 94/262 confiere al Defensor del Pueblo no sólo la misión de identificar e intentar eliminar los casos de mala administración en nombre del interés general, sino también la de tratar de hallar, en la medida de lo posible, una solución conforme al interés particular del ciudadano afectado. Es verdad que el Defensor del Pueblo dispone, como él mismo señala, de un margen de apreciación muy amplio por lo que respecta al fundamento de las reclamaciones y al curso que conviene darles que no tiene ninguna obligación de resultado en este ámbito. Aun cuando el control que el juez comunitario realiza es, por tanto, limitado en este sentido, no es menos cierto que no puede excluirse la posibilidad de que, en circunstancias ciertamente excepcionales, un ciudadano pueda demostrar que el Defensor del Pueblo ha cometido un error manifiesto en el ejercicio de sus funciones capaz de causar un perjuicio al ciudadano afectado».

477 La STPI Franck Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00, estableix el següent: «56. Por el contrario, por lo que se refiere a la tramitación de las reclamaciones por parte del Defensor del Pueblo, ha de tenerse en cuenta que el Tratado reconoce a todo ciudadano, por un lado, el derecho subjetivo a plantear ante el Defensor del Pueblo reclamaciones relativas a casos de mala administración por parte de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones

D'aquesta manera, el Tribunal de Justícia reconeix l'admissibilitat (hipotètica)[478] de la responsabilitat extracontractual del Defensor del Poble Europeu, mentre que decideix la denegació (concreta) de la indemnització sol·licitada[479]. Així mateix, el caràcter no vinculant de les decisions del Defensor del Poble Europeu no n'exclou la seva responsabilitat[480].

Segons Cobreros, una cosa que el Tribunal de Primera Instància no diu és que en els casos en els quals el Defensor del Poble Europeu tingui amplíssim marge d'apreciació, l'exigència del requisit de l'actuació il·legal tindrà un plus de vulneració suficientment caracteritzada[481].

Cal destacar també que d'aquest cas se'n desprèn algunes de les característiques i funcions del Defensor del Poble Europeu. Així, es reconeix que el Defensor del Poble no solament té com a finalitat eliminar els casos de mala administració, sinó també intentar arribar a una solució satisfactòria per a l'interès del denunciant, de manera que per a exercir aquesta funció ha de disposar d'un marge d'apreciació amplíssim.

---

jurisdiccionales, y, por otro lado, el derecho a ser informado del resultado de las investigaciones realizadas al respecto por el Defensor del Pueblo en las condiciones previstas en la Decisión 94/262 y en las normas de ejecución».

478 Segons Palomares Amat, Miquel. «El reconocimiento, con carácter hipotético y excepcional de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea por los daños causados por el Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 2004, C-234/02P. Defensor del Pueblo Europeo c. Frank Lamberts». *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 5, 2004, pàg. 17, el reconeixement de la responsabilitat extracontractual del Defensor del Poble Europeu és «hipotètic i excepcional».

479 Segons Cobreros Mendazona, Edorta. «I. Comentarios monográficos. ¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 159, setembre-desembre 2002, pàg. 218, un error comú és confondre la indemnització amb el dany. El que s'indemnitza és el perjudici ocasionat per la concreta actuació del Defensor del Poble Europeu, però no el dany causat per la institució investigada, que és el que era subjecte del procediment de tutela no jurisdiccional pel Defensor del Poble.

480 Vegeu Cobreros Mendazona, Edorta. «I. Comentarios monográficos. ¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 159, setembre-desembre 2002, pàg. 214-215.

481 Cobreros Mendazona, Edorta. «I. Comentarios monográficos. ¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 159, setembre-desembre 2002, pàg. 218.

En definitiva, coincidim amb Palomares Amat[482] en l'afirmació que la Sentència Lamberts reforça el dret a una bona administració i evita l'existència d'àmbits d'immunitat al control jurídic.

8 · El sistema de qualitat normativa

8.1 · Introducció

L'actual Defensor del Poble Europeu P. Nikiforos Diamandouros[483] defensava l'any 2010 un concepte de bona administració que té dos enfocaments temporals diversos: (i) durant el procés de creació de normes; (ii) durant el procés d'aplicació de normes.

En aquest capítol tractarem la bona administració durant el procés de creació de normes, que es desenvolupa mitjançant un procediment administratiu, al qual és susceptible d'aplicació dels paràmetres de l'estàndard del dret a una bona administració, i que en els darrers temps també ha estat objecte d'estudi per la doctrina, des del moviment del *better regulation*[484], les tècniques d'avaluació normativa o la qualitat normativa.

A més a més, hem d'incloure la millora de la regulació normativa com a un element del bon govern, tal com així ho ha determinat el Llibre Blanc de la Governança Europea, de manera que podem afirmar que la bona regulació és una manifestació de bona administració i alhora també un instrument del bon govern o governança. No hem d'oblidar, en darrera instància, que és a través de les normes jurídiques que s'acaben implementant les polítiques públiques.

---

482 Palomares Amat, Miquel. «El reconocimiento, con carácter hipotético y excepcional de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea por los daños causados por el Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 2004, C-234/02P. Defensor del Pueblo Europeo c. Frank Lamberts». *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 5, 2004, pàg. 19.

483 Diamandouros, P. Nikiforos. «El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 87.

484 En aquest sentit, vegeu Mir Puigpelat, Oriol. «Procedimiento de elaboración de reglamentos y *Better Regulation*» dins de Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 501-543.

Històricament, Europa continental, a diferència del cas anglosaxó[485] presidit pel *common law*, s'ha configurat com un sistema jurídic presidit per l'activitat legislativa, amb disposicions jurídiques d'abast general dictades pels parlaments (en el cas de les lleis) o pels governs (en el cas dels reglaments, decrets-llei o decrets legislatius).

Aquesta diferència entre els dos sistemes es va fer més palesa arran de la codificació, iniciada a principis del segle XIX a França, quin ideal era compilar en pocs codis tota la normativa existent. Això va portar a molts juristes europeus a afirmar que el nostre sistema oferia més seguretat jurídica que el sistema anglosaxó, en què hi havia una gran dispersió en les fonts del dret, i en el qual sempre calia buscar els precedents al cas concret. Aquesta contraposició, no obstant això, no ha durat gaire. En les últimes dècades del segle XX, en l'Europa continental, a l'Estat espanyol i també a Catalunya[486] s'ha produït una vertiginosa proliferació legislativa més enllà dels codis del segle XIX. Aquest fenomen ha coincidit amb l'expansió del dret administratiu, la construcció de l'estat del benestar, així com amb la descentralització política en l'estat autonòmic i amb la cessió de sobirania a les institucions de la UE. En efecte, l'activitat d'elaboració de disposicions generals la trobem en els ens locals, les comunitats autònomes, l'estat i la UE[487].

Al costat d'aquest fenomen, s'han anat sumant uns altres, com la denominada unànimement «legislació motoritzada» o «hemorràgia legislativa», això és, la tendència a regular absolutament tots els àmbits, així com a un deteriorament de la qualitat normativa. Un exemple d'això han estat les «lleis d'acompanyament» a les lleis de pressupostos, en les quals es mo-

485 Regne Unit, països de la Commonwealth, Estats Units d'Amèrica, entre d'altres.

486 A tal efecte, n'hi ha prou amb consultar el web Portal Jurídic de Catalunya, www20.gencat.cat/portal/site/portaljuridic, per adonar-nos de la magnitud a què fem referència.

487 D'altra banda, no podem ignorar que en els darrers temps s'està produint a Europa i en els nivells estatal i autonòmic, una retrocessió en l'activitat administrativa i de l'Estat com a prestador de serveis públics. Es redueix el denominat estat del benestar i alhora des d'Europa s'insisteix en la simplificació administrativa, la reducció de càrregues, i la retirada de l'Administració en tot allò que fins ara havíem conegut com a autoritzacions i llicències administratives. Això coexisteix amb una progressiva externalització dels serveis públics. Això no obsta, però, perquè l'ordenament jurídic continuï en una expansió constant a tots els nivells d'ordenaments jurídics, i que la millora de la regulació sigui una necessitat evident tant des de la perspectiva de la bona administració com també del bon govern.

difiquen una infinitat d'altres lleis, contribuint a la «dispersió normativa», això és, el fenomen contrari a la codificació.

Avui, doncs, la contraposició entre el jurista europeu decimonònic que disposava dels seus tres codis –civil, comerç i penal– per operar i la del jurista anglosaxó que havia de bussejar entre milers de sentències i precedents, ha passat a la història. El jurista europeu «busseja» entre milers de reglaments en vigor, moltes vegades davant normativa que es modifica repetidament en les normes que tenen un objecte diferent.

Tot això ha motivat que en la UE existeixi una creixent preocupació per l'impuls de la qualitat normativa, preocupació que també s'ha donat a Espanya i a Catalunya. Encara que convé advertir que la millora de la qualitat normativa no és necessàriament igual a desregulació.

És en aquest moment històric –que coincideix també amb una crisi econòmica i financera, i el qüestionament de l'estat del benestar– en el qual podem situar la preocupació per la qualitat normativa en l'àmbit de la bona administració.

Com bé reconeix el Defensor del Poble Europeu, la bona administració té una dimensió important en el procés de creació de normes, atès que no pot passar inadvertit que l'Administració europea té un gran protagonisme en l'elaboració normativa en quina aplicació hem examinat el dret a una bona administració regulat en l'article 41 de la CDF.

En efecte, el procés de creació de normes no deixa de ser, en major o menor mesura, un procediment administratiu quan està en seu d'una Administració en ús de la potestat legalment conferida –altrament és un procediment parlamentari que no és objecte d'aquesta obra–, en el qual podem visualitzar molts dels elements que configuren l'ampli ventall de drets, deures i principis de bona administració. Així, quan l'article 41 de la CDF es refereix als deures de motivació, al tràmit d'audiència, a les obligacions d'imparcialitat, entre d'altres, no se'ns escapa que són principis i deures de bona administració perfectament projectables al procediment de creació normativa, no solament de la UE, sinó –com veurem– també a nivell estatal i autonòmic. Per tant, quan parlem dels termes «qualitat normativa», «avaluació normativa», *good regulation*, *better regulation*, estem sempre dins l'espectre de la bona administració.

Així ho ha reconegut també el TJUE quan ha exigit la motivació en l'elaboració normativa de la Comissió i quan n'ha delimitat la seva responsabilitat patrimonial.

Així mateix, com hem avançat, quan parlem de qualitat normativa o millora de la regulació, no tan sols parlem de bona administració sinó que fem referència a bon govern o governança. No endebades el Llibre Blanc de la Governança Europea inclou com a un dels seus factors més importants el de la millora de la normativa.

Com a antecedents clàssics en matèria de qualitat normativa podem citar la Recomanació de 9 de març de 1995 de l'OCDE sobre la millora de la qualitat de la regulació[488], que inclou la *checklist*[489] dels elements objecte de verificació durant el procés de creació normativa.

---

488 http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=128&InstrumentPID=124&Lang=en&Book=False, web consultat el 27.8.2012.

489 Aquest llistat de preguntes, si bé actualment ja s'ha deixat de banda, ha estat força utilitzat. El reproduïm a continuació:

«Question No.1: Is the Problem Correctly Defined? The problem to be solved should be precisely stated, giving clear evidence of its nature and magnitude, and explaining why it has arisen (identifying the incentives of affected entities).

Question No. 2*:* Is Government Action Justified? Government intervention should be based on clear evidence that government action is justified, given the nature of the problem, the likely benefits and costs of action (based on a realistic assessment of government effectiveness), and alternative mechanisms for addressing the problem.

Question No. 3: Is Regulation the Best Form of Government Action? Regulators should carry out, early in the regulatory process, an informed comparison of a variety of regulatory and non-regulatory policy instruments, considering relevant issues such as costs, benefits, distributional effects, and administrative requirements.

Question No. 4: Is there a Legal Basis for Regulation? Regulatory processes should be structured so that all regulatory decisions rigorously respect the rule of law; that is, responsibility should be explicit for ensuring that all regulations are authorised by higher-level regulations and consistent with treaty obligations, and comply with relevant legal principles such as certainty, proportionality, and applicable procedural requirements.

Question No. 5: What is the Appropriate Level (or Levels) of Government for this Action? Regulators should choose the most appropriate level of government to take action, or, if multiple levels are involved, should design effective systems of coordination between levels of government.

Question No. 6: Do the Benefits of Regulation Justify the Costs? Regulators should estimate the total expected costs and benefits of each regulatory proposal and of feasible alternatives, and should make the estimates available in accessible format to decision-makers. The costs of government action should be justified by its benefits before action is taken.

Question No. 7: Is the Distribution of Effects across Society Transparent? To the extent that distributive and equity values are affected by government intervention, regulators should make transparent the distribution of regulatory costs and benefits across social groups.

Question No. 8: Is the Regulation Clear, Consistent, Comprehensible, and Accessible to Users? Regulators should assess whether rules will be understood by likely users, and

L'Informe Mandelkern de la UE[490], incorpora la *checklist* aplicant els principis de necessitat, proporcionalitat, subsidiarietat, transparència, responsabilitat, accessibilitat i simplicitat, formula una sèrie de recomanacions en els àmbits següents:

- Avaluació *ex ante* i *ex post* de la normativa.
- Informe d'Impacte Regulatori.
- Procediments de consultes i participació de la ciutadania.
- Simplificació normativa i reducció de càrregues administratives.
- Accés a la regulació.
- Estructures efectives per a una millor regulació.

Posteriorment, com ja hem vist, la Comissió Europea aprovà el llibre Blanc de la Governança Europea, sota el títol de «La gobernanza europea. Un libro blanco»[491], de 25 de juliol de 2001, en el qual, després d'establir els principis de bona governança europea, proposa diversos canvis, un dels quals s'estableix al seu apartat «3.2. Mejores políticas, mejores normativas y mejores resultados», en el qual ja situa una de les propostes en seu del que en la terminologia europea s'ha denominat la *better regulation*.

Així, el Llibre Blanc de la Governança Europea parteix de la constatació que els actes legislatius de la UE són cada vegada més complexos, tota vegada que el grau de detall de la legislació europea té com a efecte que l'adaptació de les normes al procés tècnic o a l'evolució del mercat pugui ser complexa i lenta, moltes són les directives que no s'acaben transposant, resultant una manca de flexibilitat en detriment de l'eficàcia, la qual cosa

---

to that end should take steps to ensure that the text and structure of rules are as clear as possible.

Question No. 9: Have All Interested Parties had the Opportunity to Present their Views? Regulations should be developed in an open and transparent fashion, with appropriate procedures for effective and timely input from interested parties such as affected businesses and trade unions, other interest groups, or other levels of government.

Question No. 10: How will Compliance be Achieved? Regulators should assess the incentives and institutions through which the regulation will take effect, and should design responsive implementation strategies that make the best use of them».

490 Mandelkern Group on Better Regulation, Final Report, 13 de novembre de 2001. Accessible al web següent: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf, consultat el 27.8.2012.

491 Vegeu el web següent: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf, consultat el 27.8.2012.

acaba revertint en el descrèdit de les institucions europees, que es veuen qüestionades per la ciutadania.

En aquest sentit, el Llibre Blanc afirma que la UE haurà de vetllar constantment per millorar la qualitat, l'eficàcia i la simplicitat dels actes reglamentaris. Es tracta també d'una qüestió d'elecció de l'instrument normatiu que sigui més adequat als efectes d'assolir els objectius de la Unió, així com de la necessitat de promoure una cultura reforçada de l'avaluació normativa, així com de la necessitat de simplificar considerablement el dret de la UE.

Fruit d'aquestes recomanacions, amb les contribucions del Llibre Blanc de la Governança Europea de juliol de 2001 i l'Informe Mandelkern de novembre de 2001, i de conformitat amb el que s'havia acordat als Consells Europeus de Göteborg i Laeken, la Comissió Europea va endegar l'any 2002 un programa ambiciós per tal de legislar millor i millorar el marc regulador[492], amb els objectius de reduir la burocràcia, millorar la qualitat de la legislació i dissenyar millors normes per als consumidors i les empreses.

Així, l'any 2002 la Comissió va presentar al Consell Europeu el Pla d'Acció «Simplificar y mejorar el marco regulador», que promovia una estratègia coordinada per tal de simplificar el marc normatiu d'acord amb el mandat dels Consells Europeus de Lisboa, Estocolm, Laeken i Barcelona.

L'any 2007, es va aprovar el Programa d'Acció per la Reducció de Càrregues Administratives a la UE, amb l'objectiu de suprimir-ne el 25% l'any 2012.

Podem afirmar, doncs, que la UE està molt compromesa amb l'estratègia de millora de normativa, que fou inclosa en l'Agenda Renovada de Lisboa 2007-2013, en tant que la considera un element indispensable dins de les mesures adreçades a incrementar la competitivitat i promoure un creixement sostenible en l'àmbit de la UE.

8.2 · El programa *better regulation*: l'esforç de la Comissió Europea per a legislar millor

El programa «legislar millor» contemplava les accions següents:

- Introduir un sistema per a avaluar l'impacte i millorar el disseny de les propostes importants de la Comissió.

492 En aquest sentit, i com és de veure al portal *better regulation*, la Comissió Europea ha anat elaborant un seguit de comunicacions en les quals ha establert els mecanismes de millora de la legislació europea.

- Aplicar un programa de simplificació de la normativa existent.
- Comprovar les propostes de la Comissió que encara estaven sent examinades pel Consell de Ministres i el Parlament Europeu per veure si cal retirar-les.
- Preveure la consulta a totes les iniciatives de la Comissió.
- Estudiar alternatives a lleis i reglaments, tals com l'autoregulació o la corregulació pel legislador i les parts interessades.

D'aquest pla «legislar millor», en podem destacar l'anàlisi d'impacte i la simplificació, per la seva repercussió en l'àmbit de la bona administració a nivell estatal i autonòmic, com veurem tot seguit.

a) L'anàlisi d'impacte

Una part important del procés d'elaboració de millor normativa és assolir una perspectiva raonable de totes les conseqüències d'aquesta normativa, de manera que les propostes puguin adaptar-se a la finalitat d'obtenir el màxim profit i minimitzar els efectes negatius. En aquest sentit, la Comissió s'ha compromès a examinar l'impacte econòmic, social i ambiental de totes les propostes normatives, emprant des de 2003 la tècnica de l'avaluació d'impacte de les propostes polítiques importants[493].

La comunicació de la Comissió Europea «Comunicación sobre la evaluación de impacto»[494] estableix una completa i sistemàtica definició del mecanisme de l'anàlisi d'impacte.

---

493 Per a Alberto Alemanno «en términos muy simples, la evaluación de impacto pretende garantizar que los servicios de la Comisión puedan identificar las ventajas y desventajas de las opciones existentes para la realización de las políticas europeas, incluyendo la opción de no adoptar norma alguna, y ello mediante la valoración de sus potenciales impactos, a fin de aprobar la normativa finalmente propuesta únicamente si ésta resulta ''necesaria''» (Alemanno, Alberto. «El régimen jurídico de la evaluación de impacto ante los tribunales europeos». Auby, Jean-Bernard; Perroud, Thomas (eds.). *La evaluación del impacto regulatorio.* Global Law Press; Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pàg. 263-264).

494 COM (2002) 276 final, Brussel·les, 5 de juny de 2002, accessible al web: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0276:FIN:ES:PDF, consultat el 27.8.2012.

b) La reducció de la burocràcia

Una altra de les accions dutes a terme per la Comissió ha estat l'examen dels costos i càrregues administratives generades pel dret de la UE. Atès que el dret europeu es concreta sovint en directives que després han de ser transposades pels estats membres, resulta força difícil de preveure d'antuvi quins seran els possibles costos administratius que, a més, poden variar en funció de cadascun dels 28 estats membres i, dins els mateixos, en funció de la regió on s'apliquin.

Tenint en compte aquestes premisses, la Comissió ha establert un mètode de càlcul de costos administratius nets de la UE, inspirat en les bones pràctiques dels Països Baixos i del Regne Unit.

c) La simplificació

Després de mig segle de desenvolupament del dret de la UE, la complexitat d'aquest ordenament jurídic ha augmentat considerablement, per la qual cosa la Comissió ha endegat un programa de revisió de la normativa europea vigent per tal de fer-la clara i comprensible, actualitzada i fàcil d'aplicar[495]. Ara bé, aquest procés, que és progressiu, que inicialment cobreix més de 200 normes i se centra en determinats sectors com ara l'automoció, residus i construcció, comporta lògicament la modificació de l'ordenament, la qual cosa requereix del concurs del Parlament Europeu i del Consell, de manera que aquest esforç de simplificació ha de ser compartit per les principals institucions de la UE.

8.3 · De la *better regulation* a la *smart regulation*: el tancament d'un cicle a la UE. L'Estratègia de Lisboa renovada

En la Comunicació COM (2010) 543 de la Comissió Europea al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social Europeu i al Comitè de les Regions, denominada «Normativa inteligente en la Unión Europea» de 8 d'octubre de 2010, es presenta els plans de la Comissió Europea per

495 En aquest sentit, vegeu la Comunicació de la Comissió Europea de 5 de juny de 2002 (COM (2002) 278 final) denominada «Pla d'acció: Simplificar i millorar el marc regulador».

tal de garantir la qualitat de la legislació, passant de la *better regulation* a la *smart regulation* o regulació intel·ligent. Segons disposa la referida comunicació, la finalitat de la normativa intel·ligent consisteix a legislar quan sigui necessari, reduint els costos al mínim. Per tant, proposa reforçar l'avaluació *ex post* de les normes aprovades, l'extensió de l'avaluació *ex ante* i l'avaluació d'impacte normatiu a les propostes de normativa que formulin el Consell, el Parlament Europeu i els estats membres, així com de millorar l'àmbit de les consultes.

En el moment actual, que la Comissió denomina de «estratègia de Lisboa renovada», la Comissió Europea ha posat en funcionament una iniciativa global de millora de la legislació per tal de garantir que el marc regulador de la UE se simplifiqui i es perfeccioni, millorant la concepció de la nova legislació i reforçar el respecte i l'eficàcia de les normes, mantenint el principi de proporcionalitat.

L'actual estratègia de millora de la legislació té tres línies d'actuació: (i) promoure els instruments a nivell europeu que permetin concebre i aplicar una millor legislació, especialment pel que fa a la simplificació, la reducció de la càrrega administrativa i les avaluacions d'impacte; (ii) treballar de forma més estreta amb els estats membres per a garantir que els principis de millora de la legislació siguin aplicats de forma coherent per tots els legisladors de la UE; (iii) reforçar el diàleg constructiu entre les parts interessades i tots els legisladors, tant a nivell de la UE com a nivell dels estats membres.

Darrerament s'ha publicat, en data 12 de novembre de 2013, el Dictamen del Consell Econòmic i Social Europeu sobre la Comunicació de la Comissió *Normativa intel·ligent: respondre les necessitats de les petites i mitjanes empreses*[496] (COM 2013 122 final). En aquest dictamen, el Consell Econòmic i Social dóna suport a l'objectiu de la Comissió de donar prioritat a la normativa intel·ligent, tota vegada que, entre d'altres aspectes, observa que per bé que la *better regulation* és necessària per a tot tipus d'empreses, la burocràcia té un impacte desproporcionat en les petites empreses i de forma especial a les microempreses. Així mateix, demana un nou programa que redueixi la càrrega innecessària de la normativa, alhora que demana que

496 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Normativa inteligente: Responder a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas» COM (2013) 122 final. (DOUE 12.11.2013 C 327/33). Vegeu el web següent: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:327:0033:0037:ES:PDF, consultat el 6.2.2014.

es garanteixi que una normativa més intel·ligent no eximeixi les empreses d'aplicar la legislació sobre protecció dels treballadors, igualtat de gènere i medi ambient (apartats 1.2.a, 1.2.i). Així mateix, al seu apartat tercer, es remarca també la importància de l'avaluació d'impacte en l'anàlisi d'aquesta normativa.

Així mateix, hem de destacar que la Comissió Europea té un portal web denominat *better regulation*[497] en la qual es presenten totes les mesures adoptades al respecte per la Comissió Europea i les restants institucions de la UE i els estats membres, conté la referència a tota la normativa i les normes de *soft law* aplicades, tota vegada que també dóna accés a altres pàgines web de la Comissió i dels estats membres dedicades a la millora de la legislació.

8.4 · Organismes encarregats de l'avaluació

8.4.1 · El Comitè d'Avaluació d'Impacte

A la Comissió Europea es va crear el Comitè d'Avaluació d'Impacte[498], constituït l'any 2006, que és un organisme central de control de qualitat i de suport sota l'autoritat del President de la Comissió, i és presidit per l'Assistent al Secretari General responsable de la *better regulation*.

Aquest Comitè examina i emet opinions sobre totes avaluacions d'impacte, assumeix funcions de formació, assessorament i assistència tècnica sobre la metodologia de l'avaluació d'impacte de la normativa als departaments de la Comissió més vinculats a l'avaluació d'impacte econòmic, social i mediambiental[499].

---

497 Vegeu el web següent: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_es.htm, consultat el 21.8.2012. Vegeu també els diferents documents relacionats accessibles al web següent: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/key_docs_en.htm#_br, consultat el 21.8.2012.

498 Es tracta de l'*Impact Assessment Board*, que es pot consultar al següent web: http://ec.europa.eu/governance/impact/iab/iab_en.htm, consultat el 29.8.2012.

499 Alemanno assenyala que «A diferencia de su homólogo en los Estados Unidos, la Oficina de Asuntos Informativos y Normativos (*Office of Information and Regulatory Affairs*, OIRA), que puede dirigir cartas de devolución (*return letters*) a las agencias federales, el Comité de Evaluación de Impacto no tiene poder de veto sobre las evaluaciones de impacto llevadas a cabo por los departamentos de la Comisión. Esta opción ha sido percibida como una debilidad para la efectividad del sistema que corresponde garantizar

Les opinions del Comitè d'Avaluació d'Impacte no són vinculats, i que es consideren com una eina d'ajut i no pas com a substitut de la decisió o anàlisi política, atès que és la Comissió qui finalment decideix d'adoptar una iniciativa legislativa, tenint en compte l'avaluació d'impacte i l'opinió del Comitè[500]. La tasca d'aquest Comitè està presidida pel principi de transparència, de manera que els seus dictàmens i opinions són publicats[501].

8.4.2 · L'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere

El Reglament (CE) núm. 1922/2006[502] del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de desembre de 2006, va crear l'Institut Europeu per a la Igualtat de Gènere[503], amb l'objectiu de contribuir a la promoció de la igualtat de gènere i reforçar-la, inclosa la incorporació de la perspectiva de gènere a totes les polítiques europees i en les polítiques estatals resultants, entre d'altres, prestant assistència tècnica a les institucions de la UE.

Com ja hem afirmat en altres capítols, la perspectiva de gènere és un element transversal en el procés d'elaboració normativa en els ordenaments comunitari, espanyol i català. És també un element transversal des de la perspectiva de la bona administració i de la governança, i com a tal el tractem al llarg d'aquesta obra.

---

al Comité de Evaluación de Impacto, que en consecuencia no puede ser considerada como el guardián normativo último de la Comisión» (Alemanno, Alberto. «El régimen jurídico de la evaluación de impacto ante los tribunales europeos». Auby, Jean-Bernard; Perroud, Thomas (eds.). *La evaluación del impacto regulatorio.* Global Law Press; Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pàg. 276).

500 Sobre les directrius d'avaluació d'impacte i el seu abast, vegeu Alemanno, Alberto. «El régimen jurídico de la evaluación de impacto ante los tribunales europeos». Auby, Jean-Bernard; Perroud, Thomas (eds.). *La evaluación del impacto regulatorio.* Global Law Press; Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pàg. 271-274.

501 L'informe *Impact Assessment Board Report for 2011*, 1.2.2012 SEC(2012) 101 final, accessible al web: http://ec.europa.eu/governance/impact/key_docs/docs/sec_2012_0101_en.pdf, consultat el 29.8.2012.

502 Reglamento (CE) n o 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género. Diario Oficial n° L 403 de 30/12/2006 pàg. 0009 – 0017. Document accessible a la pàgina web: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006R1922:EN:NOT, consultat l'1.9.2012.

503 http://eige.europa.eu, consultat en data 1.9.2012.

8.5. El principi de subsidiarietat

El principi de subsidiarietat és fonamental en la presa de decisions de la UE, atès que permet determinar quan la UE és competent per a legislar, de manera que contribueix al fet que les decisions siguin adoptades per la instància més propera als ciutadans.

El principi de subsidiarietat pretén acostar la UE als seus ciutadans, assegurant que s'adopten les accions a nivell estatal, regional o local quan és necessari. Ara bé, el principi de subsidiarietat tampoc comporta que l'acció sempre s'hagi d'adoptar al nivell més proper al ciutadà.

L'article 5 del TUE disposa que la delimitació de les competències de la UE es regeix pel principi d'atribució, mentre que el seu exercici es regeix pels principis de subsidiarietat i proporcionalitat.

En virtut del principi d'atribució, la Unió actua dins dels límits de les competències que li atribueixen els estats membres en els tractats per tal d'assolir els objectius que aquests assenyalen.

L'apartat tercer de l'article 5 del TUE disposa que, en virtut del principi de subsidiarietat, en els àmbits que no siguin de la seva competència exclusiva, la Unió només intervindrà en el cas i en la mesura que els objectius de l'acció que es pretengui adoptar no puguin ser assolits de manera suficient pels estats membres, ni a nivell central ni a nivell regional i local, sinó que puguin assolir-se millor –per la seva dimensió o efectes de l'acció pretesa– a escala de la UE.

Les institucions de la Unió aplicaran el principi de subsidiarietat de conformitat amb el Protocol sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i proporcionalitat. Així mateix, els Parlaments estatals vetllaran perquè el respecte del principi de subsidiarietat d'acord amb el procediment establert a l'esmentat protocol.

Finalment, l'apartat quart de l'article 5 del TUE conté una clàusula de salvaguarda, en el sentit que en virtut del principi de proporcionalitat, el contingut i la forma de l'acció de la Unió no excediran del que sigui necessari per a assolir els objectius dels tractats, i que les institucions de la Unió aplicaran el principi de proporcionalitat de conformitat amb el Protocol sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i proporcionalitat.

El principi de subsidiarietat es complementa amb els principis d'atribució i de proporcionalitat, de manera que la Unió només podrà actuar si l'acció és competència atribuïda a la UE (principi d'atribució), si dins el marc de les competències compartides amb els estats membres,

l'escala europea és la més adequada per assolir els objectius dels tractats (principi de subsidiarietat), i si el contingut i la forma de l'acció no depassa el necessari per assolir els objectius dels tractats (principi de proporcionalitat).

Cal destacar que el Tractat de Lisboa ha reforçat de forma considerable el principi de subsidiarietat mitjançant l'establiment de mecanismes de control per tal de comprovar la seva correcta aplicació.

El principi de subsidiarietat pretén determinar el nivell d'intervenció més adient en els àmbits de les competències compartides entre la UE i els estats membres, de manera que es pot tractar d'una acció a escala europea, estatal o regional. En virtut d'aquest principi, la UE només pot intervenir quan la seva actuació sigui més eficaç que la dels estats membres.

El protocol sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i de proporcionalitat formula tres criteris per tal de confirmar la possibilitat d'una intervenció a nivell europeu: (i) en primer lloc, verificar si l'acció té aspectes transnacionals que no poden ser regulats pels estats membres; (ii) si l'acció estatal o la falta d'accions contradiuen els requisits del tractat; (iii) si l'acció a nivell europeu presenta avantatges manifestos.

El Tractat de Lisboa ha reformat aquest protocol, introduït al Tractat d'Amsterdam, per millorar el control del principi de subsidiarietat.

El Protocol ja preveia el compliment de determinades obligacions en el procés d'elaboració de projectes legislatius. Així, abans de proposar una norma, la Comissió ha d'elaborar un «Llibre Verd», que consisteix en àmplies consultes que permeten a la Comissió de recollir l'opinió de les institucions estatals i locals així com de la societat civil, sobre la possibilitat d'una proposta legislativa, fonamentalment en relació amb el principi de subsidiarietat.

Així mateix, el Protocol estableix que la Comissió ha d'acompanyar als projectes legislatius una fitxa que demostri que es compleixen els principis de subsidiarietat i proporcionalitat.

El Tractat de Lisboa innova en associar plenament els parlaments estatals al control del principi de subsidiarietat. Així, els parlaments estatals, també els regionals –la qual cosa permet que, d'acord amb l'article 188 de l'EAC, el Parlament de Catalunya pugui exercir el control del principi de subsidiarietat[504]–, exerceixen un doble control: (i) tenen un dret d'oposició en l'elaboració de projectes legislatius, de manera que poden reenviar una

504 Vegeu Palomares Amat, Miquel. «La participación del Parlamento de Cataluña en la aplicación y el control del principio de subsidiariedad». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, Madrid, gener/abril (2011), pàg. 7.

proposta legislativa davant la Comissió si consideren que no respecta el principi de subsidiarietat; (ii) a través d'un estat membre poden impugnar un acte legislatiu davant el TJUE si consideren que vulnera el principi de subsidiarietat.

El Tractat de Lisboa també vincula el Comitè de les Regions amb el principi de subsidiarietat. De la mateixa manera que els parlaments estatals, el Comitè de les Regions també pot impugnar davant del TJUE un acte legislatiu que vulneri el principi de subsidiarietat.

9 · Transparència, bona administració i governança europea

9.1 · Introducció

Per tal d'analitzar el sistema de governança europea, de la mateixa manera que s'escau en la resta de parts d'aquesta obra en analitzar els nivells estatal i autonòmic, utilitzem de forma destacada l'indicador de la transparència, que és un dels elements de la bona administració, per a analitzar la projecció de la bona administració envers la governança. No obstant això, analitzem també la resta d'elements de la bona administració que es projecten a la governança.

Per tant, i reconeixent que la governança no es pot reduir únicament a la transparència, atès que es podria produir la paradoxa que una Administració transparent fos una mala administració, els diferents nivells de transparència en les actuacions administratives ens permeten d'analitzar també els restants elements configuradors de la projecció de la bona administració en l'àmbit de la governança i el bon govern.

Així mateix, hem vist ja en el capítol precedent –qualitat normativa– la relació entre la transparència i la bona administració i la governança és molt significativa en l'àmbit de la potestat reglamentària i els procediments d'elaboració normativa.

A nivell intern, la recent aprovació de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i la tramitació de la proposició de llei de transparència mitjançant la ponència conjunta al Parlament de Catalunya[505], ha dut a la doctrina a tornar a tractar de con-

505 Cal remarcar que aquest projecte va decaure com a conseqüència de la dissolució del Parlament per la convocatòria d'eleccions autonòmiques a Catalunya, el passat 25 de

ceptes com «transparència», «bon govern», «governança» i, com ja és habitual, de «bona administració», conceptes tots ells polisèmics, oberts, íntimament interrelacionats i complementaris, per bé que hi ha un clar consens a rebutjar el tractament legislatiu conjunt de la transparència (dret d'accés a la informació pública) i la governança. De fet, tota Administració pública s'atribueix sovint aquests conceptes en l'exercici de les seves funcions.

Des del meu punt de vista, es tracta en tots els casos d'una derivada de la bona administració com a concepte expansiu que es projecta al llarg de l'actuació administrativa i que recentment s'està consolidant com a dret subjectiu, en alguns casos com a dret fonamental, als diferents ordenaments jurídics que ens són d'aplicació.

El Llibre Blanc de la Governança Europea de 2001 és, doncs, un referent en tots aquests intents realitzats en el dret intern, de manera que convé examinar quin és l'estàndard europeu.

Per a analitzar aquesta temàtica jurídica hem de tenir en compte el diferents nivells d'ordenaments jurídics que poden incidir en l'objecte d'anàlisi, adoptant la metodologia d'anàlisi del constitucionalisme multinivell, que seguint a la Dra. Freixes, són fruit dels «fenòmens de la globalització, el dret internacional tant bilateral com multilateral, la integració europea, i els processos de resituació de competències en òrgans infraestatals». Així, únicament la conjunció dels tres nivells normatius (europeu, estatal i autonòmic) ofereix la normativa pertinent per a la regulació d'aquesta matèria, conferint de forma integrada una configuració global dels diferents elements que el composen.

D'aquesta manera, en cadascuna de les parts d'aquesta obra anirem analitzant cadascun d'aquests ordenaments jurídics, observant com s'efectua aquesta transició del dret a una bona administració cap al bon govern o governança, partint sempre de la transparència com a fil conductor o principi de referència, sense oblidar la resta d'elements configuradors de la bona administració i la governança sense els quals l'anàlisi seria únicament parcial i, per tant, erroni.

---

novembre de 2012. Ara bé, el Parlament de Catalunya ha repres la tramitació d'aquesta Proposició de llei de transparència i accés a la informació pública en data 5 de febrer de 2013, amb número d'expedient 202-00014/10. Vegeu www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap, consultat en data 11.4.2013.

9.2 · Primer nivell de transparència: el dret a una bona administració

Pel que fa a la transparència, podem trobar una primera manifestació en el dret d'accés a l'expedient com a part del dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF de la UE.

En efecte, l'article 41.2.b de la CDF[506] (dins l'epígraf del dret a una bona administració), afirma el dret de tota persona a accedir a l'expedient que el concerneixi, dins del respecte dels interessos legítims de la confidencialitat i del secret professional i comercial. Aquest seria, doncs, un dret procedimental administratiu, que forma part del que podem denominar dret de defensa, i que és un instrument per a poder formular al·legacions dins el procediment. Esdevé, per tant, un primer nivell de transparència.

Ara bé, la transparència no finalitza en l'accés a l'expedient, sinó que podem considerar que altres drets o facultats contingudes a la formulació del dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF també s'hi poden considerar incloses: així, el dret d'audiència o *audi alteram partem* té com a pressupòsit imprescindible la transparència de les actuacions administratives, atès que aquesta transparència és precisament el que possibilita l'exercici material del dret de defensa.

A més, cal tenir en compte que el dret a obtenir una resolució administrativa motivada és també una clara exigència de transparència en l'exercici de les potestats administratives quan l'Administració es relaciona amb els ciutadans i que, com succeeix al cas del dret d'audiència, permet no solament l'exercici del dret de defensa sinó també l'accés a la tutela judicial efectiva, possibilitant el control jurisdiccional de l'activitat administrativa.

En aquest primer nivell de transparència, que se situa en l'àmbit estricte del dret a una bona administració –sobretot en l'esfera del procediment administratiu–, ens hem de remetre a l'apartat 2.4 del capítol segon, en l'epígraf «El dret d'accés a la informació com a manifestació de la transparència administrativa», que analitza la transparència també a través de la jurisprudència del TJUE.

---

506 Aquest dret es va desenvolupar per la jurisprudència comunitària en l'àmbit del Dret de la competència, on la Comissió té facultats d'execució directa, d'investigació i d'imposició de multes per conductes contràries al Dret de la competència.

9.3 · Segon nivell de transparència: el dret d'accés a la informació pública

Si sortim de l'àmbit del procediment i expedient administratiu concret i en curs, podem trobar un segon nivell de transparència en l'article 42 de la CDF, que disposa que tot ciutadà de la UE i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social a un estat membre, té dret a accedir als documents de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, qualsevol que sigui el seu suport. Així doncs, arribem aquí a un segon estadi de transparència, que és el que podem denominar com a dret d'accés a la informació pública.

En el mateix sentit, l'article 15.3 TFUE se situa en la mateixa formulació de l'article 42 de la CDF, en tant que disposa que tot ciutadà de la UE i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social a un estat membre, té dret a accedir als documents de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, qualsevol que sigui el seu suport.

Així, l'article 15.3 TFUE remet a legislació derivada la determinació dels principis generals i els límits d'aquest dret, així com preveu que cadascuna de les institucions, òrgans i organismes garantirà la transparència en els seus treballs i elaborarà en el seu reglament intern disposicions específiques sobre accés als seus documents[507].

Aquest dret d'accés a la informació pública es troba desenvolupat en el Reglament (CE) núm. 1049/2001, del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2001, relatiu a l'accés del públic als documents del Parlament Europeu, del Consell i de la Comissió, que actualment està en procés de revisió. Aquest Reglament regula un procediment ràpid, prèvia sol·licitud sense necessitat de justificació (article 6), amb un termini de quinze dies laborables per a resoldre (article 7.1) ampliable excepcionalment a quinze dies laborables (art. 7.3), amb possibilitat de sol·licitud confirmatòria (article 7.2) i posterior possibilitat de recurs jurisdiccional i/o accés al Defensor del Poble Europeu pel cas de denegació (total o parcial) d'accés (article 7.2) i previsió de silenci negatiu (article 7.4).

Cal destacar que l'article 2.3 del Reglament núm. 1049/2001 estableix que serà d'aplicació a tots els documents que estiguin en poder d'una insti-

507 En darrer terme, el TJUE, el Banc Central Europeu i el Banc Europeu d'Inversions només estaran subjectes a aquest apartat (art. 15.3 TFUE) quan exerceixin funcions administratives.

tució, elaborats o rebuts, en tots els àmbits de l'activitat de la UE. Aquests documents, estableix l'article 2.4, seran accessibles al públic, ja sigui prèvia sol·licitud o directament en forma electrònica.

Pel que fa al règim d'excepcions, amb una referència especial a d'interès públic superior com a modulació de les excepcions d'accés, l'article 4 és força ampli, atès que se'n preveuen per motius de seguretat pública, defensa, relacions internacionals, política financera, monetària o econòmica de la UE o un estat membre, la intimitat o integritat de la persona i la legislació de protecció de dades personals. També en cas de perjudicis a interessos comercials d'una persona física o jurídica, a procediments judicials i a activitats d'inspecció, investigació i auditoria. Es podrà denegar accés a documents dels estats sense el seu consentiment. S'estableix un termini de 30 anys per aplicar les excepcions, tret dels casos relatius a la intimitat o interessos comercials, o documents sensibles, on si fos necessari es podran perllongar temporalment les excepcions. D'altra banda, l'article 9 preveu un tractament específic per als documents qualificats de «sensibles», que es tramiten exclusivament per les persones autoritzades a tenir-ne coneixement.

Així mateix, i per a facilitar l'accés als documents, cada institució disposa d'un registre accessible de documents, al qual es pot accedir per mitjans electrònics. Finalment, l'art. 17 preveu la publicació d'informes anuals sobre el nombre de casos en què s'ha denegat l'accés a documents, els motius de dites denegacions i el nombre de documents sensibles no inclosos al registre.

Val a dir que el TJUE ha considerat que el Reglament núm. 1049/2001 té per finalitat promoure les bones pràctiques administratives i garantir la transparència, com a element de control democràtic. Cal destacar, en aquest sentit, la Sentència Bavarian Lager Co. Ltd. Contra la Comissió Europea[508].

En el dret de la UE, trobem també altres normes de dret derivat que aborden de forma sectorial l'accés a la informació:

- Directiva 2003/4/CE, de 28 de gener, relativa a l'accés del públic a la informació mediambiental[509].

---

508 Sentència del Tribunal de Justícia (Gran Sala) de 29 de juny de 2010, Assumpte Comissió Europea vs. The Bavarian Lager Co. Ltd, Supervisor Europeu de Protecció de Dades (SEPD) (Assumpte C-28/08 P).

509 Transposada a Espanya per la Llei 27/2006, de 18 de juliol, sobre accés a la informació pública mediambiental

- Directiva 2004/35/CE, de 21 d'abril, sobre responsabilitat mediambiental[510], que preveu el dret a demanar informació a l'Administració sobre danys mediambientals.
- Directiva 2003/98/CE, de 17 de novembre[511].
- Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004 sobre coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes públics d'obres, de subministraments i de serveis, modificada pel Reglament CE 1422/2007 de la Comissió, de 4 de desembre[512].
- Directiva 2006/123/CE, de 12 de desembre, de serveis del mercat interior[513], que reconeix el dret a la qualitat dels serveis públics prestats per mitjans electrònics i el dret a obtenir informació sobre les activitats de servei.

El CBCA de la UE, elaborat pel Defensor del Poble Europeu, tracta de les sol·licituds d'informació al seu article 22, i pel que fa a les sol·licituds d'accés públic a documents, l'article 23 es remet expressament al Reglament 1049/2001.

Per tant, en totes aquelles relacions que els ciutadans hagin d'entaular amb l'Administració de la UE, es podrà invocar el dret fonamental d'accés a la informació de l'article 42, i serà invocable el Reglament 1049/2001, de manera que podem afirmar que el dret de la UE reconeix el dret d'accés a la informació pública com a dret fonamental davant l'Administració de la UE.

Com a dret subjectiu, les garanties seran d'ordre jurisdiccional (l'accés al recurs previst en el Reglament 1049/2001) i d'ordre no jurisdiccional, on destaca el dret a accedir al Defensor del Poble Europeu, en tant que la vulneració d'aquest dret comporta una supòsit de mala administració.

D'altra banda, i en l'àmbit del Consell d'Europa, hem de citar l'article 10 del Conveni Europeu de Drets Humans, que regula la llibertat d'expressió,

---

510 Transposada a Espanya per la Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental.

511 Transposada a Espanya per la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic.

512 Transposada a Espanya per la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, ara Text Refós aprovat pel Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

513 Transposada a Espanya per la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, complementada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre. A Catalunya fou transposada pel Decret legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre.

que és precisament el dret a partir del qual el Consell d'Europa ha impulsat el Conveni núm. 205 del Consell d'Europa sobre accés als documents públics, aprovat pel Consell de Ministres el 27 de novembre de 2008 i obert a l'adhesió dels estats membres des del 18 de juny de 2009. Aquest conveni pot ser ratificat per Espanya un cop aprovada la recent Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, tal i com així ho avançava l'exposició de motius del projecte de llei[514].

D'acord amb el Conveni núm. 205 del Consell d'Europa sobre accés als documents públics, el dret d'accés a la informació pública té un doble valor:

- Des d'una perspectiva col·lectiva, és un element clau per garantir la transparència i el bon govern de les Administracions, per enfortir la confiança en les institucions i afavorir la participació ciutadana.
- Des d'una perspectiva individual, el dret d'accés també és essencial per al desenvolupament personal i l'exercici dels drets fonamentals.

Segons el Conveni núm. 205 del Consell d'Europa sobre accés als documents públics, el document públic és tota informació registrada en qualsevol forma, elaborada o rebuda per una autoritat pública i que estigui en poder seu.

El Conveni garanteix els següents aspectes:

- El dret de qualsevol persona, sense discriminació i sense haver de justificar res, a accedir als documents públics.
- Que l'accés no tingui cost, si bé es pot repercutir.
- L'art. 3.1 preveu una llista limitada d'excepcions subjectes a criteris d'interès públic previstos per una llei, necessaris en una societat democràtica i proporcionals a la finalitat de protegir altres drets o interessos legítims.
- Estableix que cal aplicar els principis de dany efectiu i interès públic preferent en l'accés, abans de denegar l'accés sobre la base de les excepcions de l'art. 3.1 del Conveni. Per tant, no solament ha d'existir l'excepció, sinó que requereix sempre –cas per cas– d'aplicar aquesta ponderació del dany real. La regla general és l'accés i l'excepció és

514 La ratificació d'aquest Conveni comportarà la submissió vinculant a uns estàndards mínims sobre el dret d'accés a la informació pública.

el rebuig, que sempre s'ha de motivar. S'ha de garantir, a més, un procediment de revisió previ a la via jurisdiccional.
- Es preveu una tramitació àgil i ràpida, si bé no es fixa cap termini concret.

Com ja és habitual al Convenis del Consell d'Europa, es regula amb caràcter de mínims, de manera que sempre s'aplicarà l'estàndard de protecció més elevat.

9.4 · Tercer nivell de transparència: la publicitat activa i la governança europea

9.4.1 · La publicitat activa i la transparència

Un tercer nivell de transparència, el que podem denominar com a transparència activa, no és objecte de regulació a la CDF, si bé el Reglament 1049/2001 s'hi refereix de forma tímida. En aquest punt, ens hem de remetre a les disposicions del Llibre Blanc de la Governança Europea, ja que aquest nivell no té tant a veure amb els drets subjectius dels ciutadans europeus com a un dret difús a la transparència de les administracions públiques de la UE.

En aquest tercer nivell cal tenir en compte que l'article 15.1 del TFUE estableix que per tal de fomentar una bona governança[515] i garantir la participació de la societat civil, les institucions de la UE actuaran sota el principi d'obertura. En el seu apartat segon, s'afirma que les sessions del Parlament Europeu seran públiques, així com les del Consell en les quals es deliberi i es voti sobre un projecte d'acte legislatiu.

Queda palès, per tant, que respecte al bon govern o governança, hi ha una estreta relació entre aquest concepte i el concepte de transparència.

Des d'una perspectiva col·lectiva, el dret d'accés a la informació pública es configura com un element essencial per a garantir la transparència i el bon govern de les administracions públiques, que referma la confiança dels ciutadans en les institucions i afavoreix la participació ciutadana.

---

515 La traducció de «bona governança» al català pot ser feta igualment per «bon govern», sense que –al meu parer– se n'alteri el seu significat jurídic.

9.4.2 · La governança europea

Des d'una perspectiva governamental, la governança es concep com un model de governar que es focalitza en l'obertura, la transparència, la participació pública i la rendició de comptes, de manera que podem afirmar que la transparència esdevé un instrument de governança que facilita la participació pública i la rendició de comptes.

A això hem d'afegir que aquest procés té lloc en un context de xarxes[516] relacionals que inclouen el sector públic i el sector privat. En aquest sentit, Joan Prats recordava que «la Comisión Europea, en la preparación de su Libro Blanco sobre la Gobernanza de 2001, adoptó la visión de que el modelo de gobernanza por redes se adaptaba mejor que los modelos jerárquicos tradicionales al contexto socioeconómico actual»[517].

El concepte de «governança»[518] designa les normes, processos i comportaments que influeixen en l'exercici dels poders a nivell europeu, especialment des del punt de vista de l'obertura, la participació, la responsabilitat, l'eficàcia i la coherència[519].

---

516 Agustí Cerrillo ha definit les xarxes en el sentit següent: «las redes son algo más que un mecanismo de intermediación de intereses o de influencia en los intereses públicos por parte de intereses privados y sociales. Las redes implican interdependencia, cooperación y consenso en la elaboración y aplicación de las políticas públicas…suponen una estructura de adopción y aplicación de las decisiones dela que se deriva el trabajo conjunto de todos los actores, públicos y no públicos, en la consecución del interés general, el interés común a todos ellos. Las redes surgen por la existencia de una interdependencia entre los recursos dispersos de diferentes actores, lo que implica necesariamente el reconocimiento de interacciones entre ellos» (Cerrillo Martínez, Agustí. *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 25).

517 Prats Català, Joan. *De la burocracia al management, del management a la gobernanza: las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo.* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 142.

518 Vegeu *La gobernanza europea. Un libro blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 8.

519 Cal recordar que, segons Joan Prats, el concepte de governança desenvolupat des de la Comissió Europea no redueix el paper dels governs a un actor més en les xarxes o estructures de governança, sinó que els governs tenen una legitimitat i una responsabilitat diferenciada i reforçada, de manera que la governança no treu res al valor de la representació democràtica, tot i que plantegi condicions més complexes per a l'exercici efectiu de l'autoritat. En definitiva, per a Prats, la governança «no elimina, sinó que refuerza el papel de emprendedor, facilitador, mediador, dirimidor de conflictos, negociador y formulador de reglas que corresponde a los gobiernos; pero reconoce qua algunas de estas funciones pueden ser también ejercidas por otros actores empresariales

Per a situar millor el concepte de governança, referit al conjunt de xarxes autoorganitzades i interorganitzacionals, resulta convenient acudir també a les seves característiques, explicitades per Rhodes[520] en el llistat següent:

- Interdependència entre organitzacions.
- Interaccions contínues entre els membres de la xarxa.
- Interaccions tipus joc, arrelades en la confiança i regulades per les normes acordades pels participants de la xarxa.
- Un grau significant d'autonomia o autoorganització front a l'estat.

A aquestes característiques, i seguint Agustí Cerrillo, hi podem afegir l'element de la pluralitat d'actors i objectius[521].

D'entre els principis del Llibre Blanc de la Governança Europea, ens interessa destacar-ne el principi d'obertura, per la seva relació amb la transparència. En virtut d'aquest principi, les autoritats europees han de treballar de manera més oberta, junt amb els estats membres. Aquest principi es manifesta en la utilització d'un llenguatge més clar que sigui accessible al públic en general, atès que es tracta de generar confiança en un entramat institucional complex.

Un dels canvis proposats al Llibre Blanc és «Una major participació de tots els actors socials». Aquest canvi consisteix en un major nivell de participació i obertura, mitjançant un procediment més transparent, més fàcil de seguir i entendre, que faciliti informació actualitzada i en línia sobre l'elaboració de les polítiques en totes les etapes del procés de decisió. Així mateix, es plantejava de reforçar la seva interacció amb els organismes regionals i locals, i la societat civil (responsabilitat que correspon als estats membres).

---

o sociales» (Prats Català, Joan. *De la burocracia al management, del management a la gobernanza: las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo.* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 143). Sobre aquest extrem, en la quarta part d'aquesta obra ens referim més abastament a les diferents posicions doctrinals.

520 Rhodes, R. A. W. «La nueva gobernanza: gobernar sin gobierno». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Instituto Nacional de Administración Pública, 2005, pàg. 109-110.

521 Vegeu Cerrillo Martínez, Agustí. *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 26-27.

La voluntat d'una major participació de tots els actors socials comporta que les polítiques no es facin només des de dalt, en tant que la legitimitat de la UE té una gran relació amb la participació dels ciutadans.

Es proposa fer més transparent el sistema de funcionament de la UE. En aquest sentit, es considera que la participació depèn de la capacitat dels ciutadans per a intervenir en el debat públic, per la qual cosa es fa necessari una comunicació més activa amb l'opinió pública sobre les qüestions europees. La Comissió es planteja de recórrer a les xarxes i a les autoritats estatals i locals per a presentar una informació adaptada a les preocupacions dels ciutadans. El portal web http://europa.eu/index_es.htm[522] es preveu com una plataforma interactiva de diàleg i debat. Així mateix, la Comissió proposa que es continuï el desenvolupament del portal web EUR-lex[523].

El Consell i el Parlament Europeu han de millorar la responsabilitat de la informació sobre el conjunt del procés de codecisió, especialment a la fase de conciliació. Finalment, els estats membres han de promoure el debat públic sobre les qüestions europees.

Tanmateix, hem de deixar palès que el resultat no ha estat del tot satisfactori, i que alguns autors com Jaime Rodríguez-Arana[524] afirma categòricament que «Doce años después, se puede constatar el gran fracaso, no sólo del libro blanco, sino de la Unión Europea para hacerse cercana y accesible a los ciudadanos europeos, mientras que, por el contrario, la percepción general entiende que la Unión, no sólo es incapaz de resolver problemas reales de la ciudadanía, sino que su creciente burocratización y complejidad aleja a la ciudadanía de Europa hasta contemplarla, casos recientes hay, como una enemiga de la solidaridad y la sensibilidad».

9.5 · El Llibre Blanc de la Governança Europea

9.5.1 · Introducció

Ultra la transparència, com ja hem dit, el concepte de «governança»[525] designa les normes, processos i comportaments que influeixen en l'exercici

522 http://europa.eu/index_es.htm, consultat el 4.9.2012.

523 http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm, consultat el 4.9.2012.

524 Rodríguez-Arana, Jaime. *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración.* Editorial Reus, Madrid, 2012, pàg. 108.

525 Vegeu *La gobernanza europea. Un libro blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 8.

dels poders a nivell europeu, especialment des del punt de vista de l'obertura, la participació, la responsabilitat, l'eficàcia i la coherència[526].

Amb la finalitat d'impulsar una major dinàmica democràtica a la UE, a l'inici de la darrera dècada, la Comissió Europea encapçalada per Romano Prodi va impulsar una profunda reforma de la governança, proposant quatre grans canvis: (i) implicar més els ciutadans; (ii) definir polítiques i legislació més eficaces; (iii) un major compromís amb la governança mundial; i (iv) centrar les polítiques i les institucions de la UE amb objectius clars.

Fins a la publicació del Llibre Blanc, en paraules de Bar Cendón, el debat sobre el govern de la Unió i el procés d'integració europea es limitava exclusivament a la qüestió institucional i a la qüestió de l'ampliació[527].

Hem d'apuntar que, de forma coetània a l'impuls de la governança europea, té lloc la proclamació a Niça de la CDF i la propulsió definitiva del dret a una bona administració, de manera que és fàcil concloure que el procés d'implementació de la bona administració es fa al mateix temps que s'impulsa la governança o el bon govern de les institucions comunitàries. Tot això, com hem vist, a més, succeeix en un context global en què els estats i també les organitzacions empresarials privades es preocupen cada vegada més per la bona administració i el bon govern corporatiu.

En aquest sentit, Juli Ponce destaca les importants connexions entre els principis de bona governança i els principis de bona administració, alhora que afirma que «els principis de bona governança no són iguals que els principis de bona administració, ja que els segons només són aplicables a les administracions, no a altres actors de la xarxa» així com també aclareix

---

526 Guillem Carrau explicita algunes de les crítiques que va rebre el concepte de governança emprat pel Llibre Blanc de la Comissió Europea, qualificat de «fluix i de dèbil capacitat descriptiva» o com a «calaix de sastre» «cuya polisèmia y presumida novedad hacen que se emplee abundantemente» (Guillem Carrau, Javier. «El avance del derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa». *Revista de Derecho de la Unión Europea,* núm. 19, 2on semestre 2010, pàg. 40).

527 En efecte, Bar Cendón apunta que el debat se circumscrivia «al debate sobre la estructura, composición, funcionamiento y representatividad de las instituciones, y a las reformas a introducir en todo ello, a fin de permitir la ampliación hacia el Este sin provocar con ello una grave alteración en el funcionamiento de la UE» (Bar Cendón, Antonio. «El Libro Blanco 'La gobernanza europea' y la reforma de la Unión». *GAPP,* núm. 22, setembre-desembre 2001, pàg. 11).

que els principis de bona administració són una condició necessària, però no suficient, de la bona governança[528].

El Llibre Blanc de la Governança Europea (d'ara endavant, el Llibre Blanc)[529] proposava renovar el mètode de presa de decisions de la UE, i assolir els canvis següents:

- En primer lloc, un major nivell de participació i obertura, mitjançant un procediment més transparent, més fàcil de seguir i entendre, que faciliti informació actualitzada i en línia sobre l'elaboració de les polítiques en totes les etapes del procés de decisió. Així mateix, es plantejava de reforçar la seva interacció amb els organismes regionals i locals, i la societat civil (responsabilitat que correspon als estats membres).
- En segon lloc, es proposa d'assolir l'objectiu de millors polítiques, millors normatives i resultats millors. En aquest punt, la voluntat de millorar la qualitat de les seves polítiques, el Llibre Blanc considera que la Unió ha d'avaluar la necessitat d'acció, i analitzar posteriorment si aquesta acció s'ha d'adoptar a nivell europeu. Així mateix, es manifesta la voluntat de repensar el procés legislatiu i fomentar l'ús de diferents instruments d'acció pública o política (reglaments, directives marc, mecanismes de corregulació).
- En tercer lloc, es pretén contribuir al debat sobre la governança mundial, de manera que la UE apliqui els principis de bona governança a les seves responsabilitats mundials, augmentant l'eficàcia i les competències d'execució de les institucions internacionals. A tal efecte, la Comissió haurà de millorar el diàleg amb agents governamentals i no governamentals, així com proposar una revisió que permeti a la Unió d'expressar-se sovint amb una sola veu[530].

---

528 Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 48. En aquest mateix sentit, vegeu també Ponce Solé, Juli. «En recuerdo de Joan Prats: Gestión pública, derecho a una buena administración y gobernanza». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 390.

529 Comunicació de la Comissió COM (2001) 428 final, Brussel·les, 25.7.2001. *La gobernanza europea. Un libro blanco.* Diari Oficial C 287 de 12.10.2001.

530 Amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, i l'assumpció de personalitat jurídica per part de la UE, aquest objectiu es pot considerar més acomplert. Altra cosa és el pes

- En quart lloc, es proposa que les institucions de la Unió i els estats membres col·laborin en la definició d'una estratègia global, per tal de centrar les polítiques de la UE i adaptar-ne el seu sistema de funcionament, intensificant els esforços per tal de garantir la coherència de les polítiques, identificar els objectius a llarg termini. Així, es pretén que el Consell reforci la seva capacitat d'adoptar decisions i superar els interessos sectorials, alhora que tant el Parlament com el Consell s'haurien de centrar més en la definició dels elements essencials de les polítiques i en el control de la seva execució.

Seguint a la Dra. Freixes, podem afirmar que el Llibre Blanc de la Governança Europea pretén plantejar un debat interinstitucional, per una part, i amb la societat civil, per l'altra, mitjançant el qual es puguin detectar les diverses varietats que presenten aquests problemes i, alhora, formular propostes adreçades a obtenir respostes pertinents sobre aquestes qüestions. Cal tenir en compte que, al mateix temps que s'obria el debat sobre la governança europea, també s'estava organitzant el debat sobre el futur d'Europa.

El Llibre Blanc identifica els instruments necessaris per tal d'augmentar la coherència de les polítiques de la Unió i facilitar la tasca de les seves institucions, incidint en la necessitat d'una acció europea equilibrada i proporcional als objectius marcats[531].

El Llibre Blanc proposava, doncs, un paquet de mesures, però era també un instrument d'obertura d'un procés de consulta que havia de durar fins el 31 de març de 2002, i es proposava de recavar informació procedent d'una xarxa de més de 2.500 organitzacions i individus que ja havien participat en el debat sobre la governança arreu del territori europeu.

---

polític que tingui la representació de la UE en les relacions internacionals, on els estats membres són sovint més resistents a cedir àmbits de sobirania.

531 Tanmateix, hem de fer-nos ressò d'una crítica inicial formulada per Rodríguez-Arana en el sentit que el Llibre Blanc detecta un dèficit de governabilitat a la Unió, però no pas per a la Comissió com a dèficit democràtic: «Más bien, al contrario, y no sin que con ello cause cierta perplejidad o pueda parecer paradójico, la Comisión da por sentado que ese déficit [democràtic] no existe, que la UE tiene una indudable y doble legitimidad democrática y que ella misma, la Comisión, recibe sus poderes del pueblo, de los ciudadanos europeos […] Donde la Comisión sitúa el déficit […] es en la falta de conexión de la UE y sus instituciones con la ciudadanía europea […]. Se trata de un déficit evidentemente menos radical, simplemente accidental, aunque no por ello resulta menos determinante» (Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. «Sobre el libro blanco de la gobernanza europea». *Diario 5494,* 14 de març de 2002, D-68, pàg. 1561-1563).

Guillem Carrau constata 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 comunitarios»[532].

En l'anàlisi del Llibre Blanc, seguirem el mateix ordre que aquest estableix, de manera que ens permetrà de poder examinar amb més claredat quin és realment l'abast i repercussió dels seu contingut.

Finalment, cal fer una menció a l'eficàcia jurídica del Llibre Blanc de la Governança Europea, arran de la recent Sentència del Tribunal General de 21 de gener de 2014[cxxvi] (assumpte T-309/10, Christoph Klein v. Comissió Europea), en la qual (apartats 83 i 84) disposa el següent:

> 83. Por último, el demandante señala que, en el presente asunto, la obligación de la Comisión de adoptar una decisión con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Directiva 93/42 se deriva del principio de buena gobernanza, según se describe, por una parte, en el Libro Blanco sobre la gobernanza europea (DO 2001, C 287, p. 1; en lo sucesivo, «Libro blanco») y, por otra parte, en la «Guía para la aplicación de las directivas basadas en el nuevo enfoque y en el enfoque global» de la Comisión (en lo sucesivo, «Guía»).
>
> 84. Pues bien, a este respecto, en primer lugar, ha de recordarse que el Libro blanco no es más que un documento que contiene propuestas de acción de la Unión en un ámbito concreto. Con carácter general, un libro blanco constituye a menudo la prolongación de un libro verde, cuya finalidad es lanzar un proceso de consulta a nivel europeo. Se trata, pues, de una comunicación destinada a suscitar un debate político y no a establecer obligaciones de la Comisión en un caso como el de autos.

532 Guillem Carrau, Javier. «El avance del derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa». *Revista de Derecho de la Unión Europea,* núm. 19, 2on semestre 2010, pàg. 42.

9.5.2 · Els principis de la bona governança

El Llibre Blanc de la Governança Europea estableix els cinc principis[533] que constitueixen la base de la bona governança i que alhora són la base dels canvis proposats al Llibre Blanc. Cadascun d'aquests principis resulta essencial per a la instauració d'una governança més democràtica, són susceptibles d'aplicar-se a tots els nivells de govern: mundial, europeu, estatal[534], regional i local[535].

Com a contrapunt, i des d'una perspectiva doctrinal, podem citar Agustí Cerrillo, que considera que no hi ha unanimitat sobre quins són els principis de bona governança, i alhora considera que principis com ara el de subsidiarietat, complementarietat, proporcionalitat i objectivitat no formarien part dels principis de governança, sinó a la categoria de principis de bona administració, adreçats als funcionaris i personal dels organismes públics, sense que res no obsti perquè hi hagi principis de bon administració que també ho siguin de governança. En aquest sentit, Cerrillo recorda «la necesaria aplicabilidad de los principios de buena gobernanza no sólo a los poderes públicos sino también al resto de actores que intervengan en la gobernanza»[536].

---

533 Cal tenir en compte que l'aplicació d'aquests principis es reforça amb els principis de proporcionalitat i de subsidiarietat. En aquest sentit, el Llibre Blanc de la Governança Europea afirma que: «..antes de lanzar una iniciativa es esencial comprobar sistemáticamente: a) si la actuación pública es realmente necesaria; b) si el nivel europeo es el más apropiado para dicha actuación; y c) si las medidas previstas son proporcionales a los objetivos» (*La gobernanza europea. Un libro blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 11-12).

534 Cal tenir en compte que el Llibre Blanc fa referència al nivell «nacional», emprem el mot «estatal», en tant que el terme «estatal» no deixa cap tipus de dubte sobre el nivell a què ens referim quan es tracta d'un estat compost com el cas de l'estat espanyol, on el poder es distribueix territorialment entre nacionalitats i regions, per bé que el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010, tot i reconeixent que es tracta d'un terme extraordinàriament proteic, interpreta que el terme nació només és predicable de la nació espanyola, excloent per tant que cap nacionalitat o regió es pugui considerar nació en el sentit jurídic que li atribueix l'article 1 de la Constitució espanyola.

535 Quant als principis de la Governança Europea, vegeu Parejo Alfonso, Luciano. «Los principios de la gobernanza europea». *Revista de Derecho de la Unión Europea, núm 6*, 1er semestre 2004, pàg. 27-56.

536 Cerrillo Martínez, Agustí. *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 19-20.

a) Principi d'obertura

En virtut d'aquest principi, les autoritats europees han de treballar de manera més oberta, junt amb els estats membres. Aquest principi es manifesta en la utilització d'un llenguatge més clar que sigui accessible al públic en general, atès que es tracta de generar confiança en un entramat institucional complex.

El principi d'obertura, molt vinculat amb la transparència, és un element clau no solament de la bona administració sinó de la governança. A títol exemplificatiu, i com recorda Bárbara Martínez, els ministres de Finances a l'ECOFIN de 14 de maig de 2008 van definir la governança en l'àmbit fiscal com a «los principios de transparencia, intercambio de información y competencia fiscal limpia, a los que se han adherido los estados miembros en el ámbito de la Comunidad»[537].

b) Principi de participació

D'acord amb aquest principi, la qualitat, la pertinència i l'eficàcia de les polítiques de la UE impliquen una àmplia participació dels ciutadans en totes les fases del procés, des de la concepció de les polítiques fins la seva aplicació, esdevenint així un enfocament integrador en la concepció i l'aplicació de les polítiques de la UE. D'aquesta manera, es pretén generar major confiança en els resultats finals de les polítiques europees i en les seves institucions.

c) Principi de responsabilitat

Aquest principi comporta una clarificació del paper de cada institució en els processos legislatiu i executiu, de manera que cadascuna de les institucions de la UE pugui explicar la seva acció a Europa i assumir la responsabilitat que li correspongui. Aquesta exigència també es predica dels estats membres i de tots els agents que participen en el desenvolupament i aplicació de les polítiques de la UE en els diferents nivells.

---

537 Martínez, Bárbara. «Instrumentos para la buena gobernanza en la fiscalidad directa de los estados miembros de la Unión Europea». *Revista Aranzadi Unión Europea,* núm. 5/2011, pàg. 5.

d) Principi d'eficàcia

El principi d'eficàcia comporta que les mesures han de ser eficaces i oportunes, i han de produir els resultats proposats sobre la base d'uns objectius clars i d'una avaluació d'impacte en el futur. També es vincula aquest principi amb una aplicació proporcionada de les polítiques de la UE, així com que les decisions s'adoptin al nivell més apropiat (la qual cosa ens porta a plantejar el principi de subsidiarietat).

e) Principi de coherència

Davant la gran complexitat de les accions de la UE, resulta cada vegada més necessari que les polítiques de la UE siguin coherents i fàcilment comprensibles. La idea de coherència es vincula també al lideratge polític i a un ferm compromís de les institucions per a garantir un enfocament coherent dins d'un sistema complex.

9.5.3 · Els canvis proposats

9.5.3.1 · Una major participació de tots els actors socials

Aquest canvi consisteix en un major nivell de participació i obertura, mitjançant un procediment més transparent, més fàcil de seguir i entendre, que faciliti informació actualitzada i en línia sobre l'elaboració de les polítiques en totes les etapes del procés de decisió. Així mateix, es plantejava de reforçar la seva interacció amb els organismes regionals i locals, i la societat civil (responsabilitat que correspon als estats membres).

La voluntat d'una major participació de tots els actors socials comporta que les polítiques no es facin només des de dalt, en tant que la legitimitat de la UE té una gran relació amb la participació dels ciutadans.

a) Fer més transparent el sistema de funcionament de la Unió

Es proposa fer més transparent el sistema de funcionament de la UE. En aquest sentit, es considera que la participació depèn de la capacitat dels ciutadans per a intervenir en el debat públic, per la qual cosa es fa necessari una comunicació més activa amb l'opinió pública sobre les qüestions

europees. La Comissió es planteja de recórrer a les xarxes i a les autoritats estatals i locals per a presentar una informació adaptada a les preocupacions dels ciutadans. En aquest sentit, el portal web http://europa.eu/index_es.htm[538] es preveu com una plataforma interactiva de diàleg i debat. Així mateix, la Comissió proposa que es continuï el desenvolupament del portal web EUR-lex[539].

El Consell i el Parlament Europeu han de millorar la responsabilitat de la informació sobre el conjunt del procés de codecisió, especialment a la fase de conciliació. Finalment, els estats membres han de promoure el debat públic sobre les qüestions europees.

b) Arribar al ciutadà per la via de la democràcia regional i local

A partir de la consideració que el sistema de funcionament de la UE no permet una interacció suficient en el marc d'una associació a diferents nivells en els quals els governs estatals impliquessin plenament les seves regions i ciutats en l'elaboració de les polítiques europees, i amb la voluntat d'instaurar una millor associació entre aquests diferents nivells, la Comissió proposa diverses iniciatives.

Atès que la Comissió constata que les decisions europees no tenen prou en compte les realitats regionals i locals, es proposa la participació de les associacions d'organismes locals en l'elaboració de les polítiques. Per tant, es proposa d'augmentar la cooperació entre les associacions de les administracions locals i el Comitè de les Regions, al qual es suggereix que examini de forma més sistemàtica l'impacte regional i local de determinades directives. Així mateix, també els estats membres haurien d'implicar més als actors locals en la definició de les polítiques europees.

La Comissió proposa també una major flexibilitat en l'aplicació de determinades polítiques europees amb un fort impacte territorial, es proposa que se celebrin contractes «per objectius» entre els estats membres, les regions, els organismes locals i la Comissió. Aquests contractes permetrien a les autoritats locals d'aplicar la legislació europea tenint en compte la gran diversitat de les condicions locals.

La Comissió posa èmfasi en la coherència general de les polítiques, atès que amb massa freqüència, les polítiques europees funcionen segons una

538 http://europa.eu/index_es.htm, consultat el 4.9.2012.
539 http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm, consultat el 4.9.2012.

lògica sectorial. Convé integrar-les en un conjunt coherent i tenir en compte la seva eficàcia territorial per a obtenir una ordenació més sostenible i equilibrada del territori de la Unió. La Comissió preveu l'elaboració d'indicadors que permetin detectar els àmbits on cal més coherència.

c) Implicar la societat civil

La Comissió considera que la societat civil desenvolupa un paper important en l'elaboració de les polítiques europees i considera encertat continuar amb el suport a les accions de les organitzacions no governamentals, els interlocutors socials i la societat civil en general. La Comissió recorda que les organitzacions que representen a la societat civil han d'aplicar també els principis de bona governança mostrant responsabilitat i transparència. Abans de finals de 2001, es preveia que la Comissió havia de crear una base de dades en línia sobre les organitzacions de la societat civil.

Finalment, també s'expressa la conveniència que el Comitè Econòmic i Social emeti els seus dictàmens abans que es transmetin les propostes al poder legislatiu i no després, per tal de contribuir més a l'elaboració de les polítiques.

d) Una consulta més eficaç i transparent en el centre de l'elaboració de les polítiques de la UE

Les institucions europees i els estats membres han de reblar esforços amb vistes a una consulta més eficaç sobre les polítiques de la UE. El Parlament Europeu ha d'assumir un paper primordial, atesa la seva funció representativa dels ciutadans, intensificant el recurs a les audiències públiques, entre d'altres. També convé fomentar una major participació dels parlaments estatals.

La Comissió es proposa de clarificar la manera en què es porten a terme les consultes. Així, es proposa de publicar una llista dels fòrums de consulta sectorials existents i també preveu emmarcar la consulta en un codi de conducta que fixi unes normes mínimes de consulta. Aquestes normes han de millorar la representativitat de les organitzacions de la societat civil i estructurar el seu diàleg amb la Comissió. En alguns sectors on les pràctiques de consulta ja estan establertes, la Comissió proposa elaborar acords d'associació més amplis. Finalment, la Comissió convida altres institucions perquè apliquin un enfocament semblant a les seves activitats.

e) Establir vincles amb les xarxes

Les xarxes estableixen vincles, a escala europea i fins i tot mundial, entre les empreses, les comunitats, els centres d'investigació i els organismes regionals i locals.

Aquestes xarxes poden afavorir l'èxit de les polítiques europees. La Comissió col·laborarà de forma més sistemàtica amb aquestes darreres per a permetre que participin en l'elaboració i l'execució de les polítiques i examinarà la manera de millorar el suport a la cooperació transnacional entre agents regionals i locals.

Constatem, doncs, com en la governança europea s'introdueix clarament el concepte –ja avançat– de les «xarxes de governança», que –de forma crítica– Francesc Morata assenyala de la manera següent: «La metáfora de las redes parece especialmente adaptada al estilo decisorio comunitario en el que la falta de un liderazgo claro produce una combinación de procedimientos formales e informales de mediación entre representantes públicos, por un lado, y entre éstos y representantes de intereses privados, por el otro»[540]. El mateix autor explicita que la governança europea «se expresa a través de una red compleja de actores, estructuras, regulaciones, competencias y responsabilidades»[541].

9.5.3.2 · Millors polítiques, millors normatives i millors resultats

En segon lloc, es proposa d'assolir l'objectiu de millors polítiques, millors normatives i resultats millors. En aquest punt, la voluntat de millorar la qualitat de les seves polítiques, el Llibre Blanc considera que la Unió ha d'avaluar la necessitat d'acció, i analitzar posteriorment si aquesta acció s'ha d'adoptar a nivell europeu. Així mateix, es manifesta la voluntat de repensar el procés legislatiu i fomentar l'ús de diferents instruments d'acció pública o política (reglaments, directives marc, mecanismes de corregulació)[542].

---

540 Morata, Francesc. «Gobernanza multinivel en la Unión Europea» *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, *Lisboa. Portugal, 8-11 octubre 2002*, pàg. 2.

541 Morata, Francesc. «Gobernanza multinivel en la Unión Europea» *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, *Lisboa. Portugal, 8-11 octubre 2002*, pàg. 10.

542 Aquest aspecte el tractem al capítol precedent, relatiu a la qualitat normativa.

Quant a la millor normativa, resulta evident la projecció de la bona administració en la qualitat normativa envers la governança, ja que el Llibre Blanc la inclou expressament.

9.5.3.3 · La contribució de la UE a la governança mundial

En tercer lloc, es pretén contribuir al debat sobre la governança mundial, de manera que la UE apliqui els principis de bona governança a les seves responsabilitats mundials, augmentant l'eficàcia i les competències d'execució de les institucions internacionals. A tal efecte, la Comissió haurà de millorar el diàleg amb agents governamentals i no governamentals, així com proposar una revisió que permeti a la Unió d'expressar-se sovint amb una sola veu[543].

Els ciutadans europeus desitgen que la UE ocupi una posició de pes en l'escena internacional. La Comissió subratlla que la UE ha d'aconseguir de reformar la seva governança interna amb èxit si pretén ser més convincent en la seva defensa del canvi a escala internacional. Així mateix, la UE haurà d'aplicar els principis de bona governança a la seva responsabilitat mundial, com ara obrint-se més als agents governamentals i no governamentals.

La UE s'ha de comprometre a millorar l'eficàcia i la legitimitat de la governança mundial i esforçar-se a modernitzar i reformar les institucions internacionals. La Comissió fomentarà la utilització de nous instruments a escala mundial com a complement del dret internacional vinculant.

Finalment, la Comissió proposava una revisió de la representació internacional de la UE que li permeti de parlar amb una sola veu. Certament, no cal dir que ha estat un fracàs notori i que continua essent l'eterna assignatura pendent de la UE.

9.5.3.4 · Centrar les polítiques i les institucions

En quart lloc, es proposa que les institucions de la Unió i els estats membres col·laborin en la definició d'una estratègia global, per tal de centrar les po-

543 Amb l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, i l'assumpció de personalitat jurídica per part de la UE, aquest objectiu es pot considerar més acomplert. Altra cosa és el pes polític que tingui la representació de la UE en les relacions internacionals, on els estats membres són sovint més resistents a cedir àmbits de sobirania.

lítiques de la UE i adaptar-ne el seu sistema de funcionament, intensificant els esforços per tal de garantir la coherència de les polítiques, identificar els objectius a llarg termini. Així, es pretén que el Consell reforci la seva capacitat d'adoptar decisions i superar els interessos sectorials, alhora que tant el Parlament com el Consell s'haurien de centrar més en la definició dels elements essencials de les polítiques i en el control de la seva execució.

a) Centrar les polítiques de la Unió Europea

Centrar les polítiques comporta que la Unió hagi d'identificar més clarament els seus objectius a llarg termini. La Comissió ja realitza esforços en la planificació estratègica, a través de diverses estratègies, com ara les següents:

- L'Estratègia Política Anual de la Comissió, que es publica al començament de cada any, defineix les prioritats estratègiques a dos o tres anys vista.
- El discurs del president de la Comissió sobre l'estat de la Unió, tots els anys, en el qual es fa balanç dels progressos realitzats respecte a les prioritats estratègiques de la Comissió i assenyala reptes futurs.
- L'informe anual sobre l'aplicació del protocol d'Amsterdam sobre la Subsidiarietat i la proporcionalitat[544] que, des de 2002, s'orienta envers els principals objectius de la UE.

Finalment, es considera que el Consell Europeu hauria de participar més activament en la configuració de l'orientació de la Unió.

b) Centrar les institucions

D'acord amb el Llibre Blanc, cada institució s'haurà de concentrar en les seves tasques essencials. Així, la Comissió s'haurà de centrar a iniciar i executar les decisions; el Consell i el Parlament Europeu, a adoptar la legislació i els pressupostos; el Consell Europeu, a fixar les orientacions polítiques. Centrar les institucions és un objectiu que permetrà reforçar el mètode europeu.

---

544 Vegeu el web http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/reports_en.htm, consultat el 4.9.2012.

No obstant això, cal posar al dia aquest mètode, per exemple, aclarint el paper de cadascú. El Consell ha d'exercir un major arbitratge entre els diferents interessos sectorials, així com reforçar la seva capacitat de coordinació de tots els aspectes de la política europea tant en el seu propi marc com en els estats membres. El Parlament Europeu i tots els parlaments estatals de la Unió i els països candidats han d'estimular el debat públic sobre el futur d'Europa i les seves polítiques. El Parlament Europeu hauria d'orientar més el seu control del pressupost envers la realització dels objectius polítics.

Finalment, la Comissió suggereix que s'estableixi més clarament la responsabilitat de cadascú en l'execució de les polítiques. Caldrà analitzar les condicions en les quals la comissió adopta aquestes mesures executives. Principalment, la Comissió desitja que el Parlament Europeu participi en el control de l'execució i considera que l'article 202 del TCE ha quedat desfasat arran de la instauració del procés de codecisió, que situa al Parlament Europeu i el Consell en situació d'igualtat. La Comissió qüestiona també la necessitat de mantenir els comitès de reglamentació i gestió.

9.5.4 · De la governança al futur d'Europa

La Comissió es fixa com a gran repte la renovació del procés polític europeu, afirmant que l'allunyament de la vida política, no és només un problema europeu sinó mundial, nacional i local.

Es reconeix que la UE no pot desenvolupar i aplicar les seves polítiques com ho faria una Administració nacional, sinó que ha de crear associacions i comptar amb diversos agents. En aquest sentit, ha de continuar amb la integració europea practicada des de la fundació de la CE, integrant els pobles d'Europa, respectant plenament les diferents identitats nacionals. Això comporta que les reformes proposades pel Llibre Blanc de la governança han de respectar l'esperit original dels tractats comunitaris i aprofitant la seva flexibilitat.

Així, els principis d'obertura, participació, responsabilitat, eficàcia i coherència, han de servir per a fonamentar els canvis proposats pel Llibre Blanc, també per al debat sobre el futur d'Europa, i a més han de permetre una millor aplicació dels principis de proporcionalitat i subsidiarietat.

a) Present i futur: una qüestió de voluntat política

El Llibre Blanc es proposa assolir els objectius següents[545]:

- Estructurar la relació de la UE amb la societat civil, mitjançant un codi de conducta relatiu al procés de consulta que identifiqui les respectives responsabilitats de tots els interlocutors.
- Optimitzar les capacitats i experiència pràctica dels agents regionals i locals.
- Reforçar la confiança pública en la utilització del coneixement dels experts per part dels responsables polítics.
- Contribuir a una definició més clara dels objectius polítics de la UE i millorar l'eficàcia de les seves polítiques.
- Establir les condicions de creació de les agències reguladores europees, que poden reforçar l'eficàcia i visibilitat de la legislació de la UE davant les empreses i el públic en general, apropant les decisions als sectors afectats.
- Centrar les tasques i responsabilitats de cada institució, contribuint al fet que els ciutadans puguin exigir responsabilitats als responsables de les decisions polítiques adoptades per la UE.

Crida l'atenció que, en aquest aspecte, el Llibre Blanc no consideri necessari la reforma dels tractats, sinó que consideri que el que cal és «voluntat política» per part de tots els interessats, comprenent la Comissió, el Consell, el Parlament Europeu, els estats membres i la ciutadania.

b) Una reconducció de les institucions de la Unió

Des d'una perspectiva institucional, el Llibre Blanc es proposa que la Comissió Europea faci un ús més segur i selectiu de la iniciativa legislativa, amb un major grau de consulta i participació, que faci un ús més obert del coneixement dels experts, de manera que estigui més preparada per a actuar en pro de l'interès general europeu.

---

545 Cal tenir en compte que el Llibre Blanc (*La gobernanza europea. Un libro blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 38) estableix que mitjançant la reforma de la Governança interna, la UE estarà millor situada per a contribuir a noves formes de Governança mundial.

Pel que fa al Consell i el Parlament Europeu, el Llibre Blanc és partidari que aquestes institucions se centrin més a l'orientació i contingut de les polítiques, deixant la seva aplicació a l'òrgan executiu.

Finalment, es proposa una participació més efectiva dels agents nacionals en l'elaboració, aplicació i control de les normes i programes de la UE, mitjançant el diàleg, la descentralització, cooperació inter-administrativa i una aplicació més efectiva de la legislació europea.

c) Un mètode comunitari renovat com a model per al futur

D'acord amb el Llibre Blanc, reforçar el «mètode comunitari» significa garantir que la Comissió proposi i executi les polítiques, el Consell i el Parlament Europeu adoptin les decisions, i els agents nacionals i regionals participin en el procés polític de la UE.

Les propostes del Llibre Blanc per assolir una millor governança europea passen per a establir una divisió de poders entre el legislatiu i l'executiu homologable a les democràcies occidentals, implementant el mecanisme de «codecisió» del Parlament i el Consell; l'establiment d'uns principis clars que delimitin millor el repartiment de competències entre la UE i els estats membres, tenint en compte es tracta d'una Unió basada en la governança a diversos nivells, on és essencial establir unes normes clares de repartiment competencial.

9.6 · Les comunicacions de la Comissió Europea posteriors al Llibre Blanc de la Governança Europea

La Comunicació de la Comissió COM (2002) 713 final, d'11 de desembre de 2002 (no publicada en el Diari Oficial), sobre l'obtenció i utilització d'assessorament per la Comissió: principis i directrius. «Enfortiment de la base de Coneixements per a millorar les polítiques»[546] respon al compromís del Llibre Blanc de la Governança de publicar directrius sobre la utilització

546 Comunicació de la Comissió COM (2002) 713 final, d'11 de desembre de 2002, sobre la obtenció i utilització d'assessorament per la Comissió: Principis i directrius: «Enfortiment de la base de coneixements per a millorar les polítiques», document accessible al web següent: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=713, consultat el 3.9.2012.

del coneixement especialitzat de la Comissió. En aquesta Comunicació, la Comissió referma els tres principis sobre els quals s'ha de realitzar l'assessorament: qualitat, obertura i eficàcia. Així, els serveis de la Comissió han d'efectuar l'assessorament més adequat per a elaborar millors polítiques.

La Comissió també emfasitza el seu compromís de restablir la confiança dels ciutadans en la utilització del seu assessorament, oferint l'accés a les reunions i els dictàmens dels experts.

La Comunicació de la Comissió COM (2002) 718 final, d'11 de desembre de 2002 «L'enquadrament de les agències reguladores europees» (no publicada en el Diari Oficial)[547] precisa les missions, les modalitats de creació i la composició de les agències reguladores.

La noció d'agència reguladora europea, segons aquesta Comunicació, engloba les agències encarregades de participar de manera activa en l'exercici de la funció executiva, mitjançant actes que contribueixen a la regulació d'un sector determinat.

La comunicació disposa que la Comissió ha de vetllar pel manteniment de la unitat i la integritat de la funció executiva a nivell europeu. Així mateix, el legislador podrà convocar les agències reguladores a participar en l'exercici de la funció executiva, per tal de realitzar determinades tasques.

En el compliment de la seva missió de servei públic, les agències han de gaudir de certa autonomia d'organització i funcional, i han de poder assumir la responsabilitat dels actes que realitzin, tot garantint la transparència de la seva acció. Cada agència ha de tenir personalitat jurídica pròpia.

Així mateix, el paper i l'activitat de les agències s'ha d'inserir de forma coherent dins el sistema institucional de la UE. La seva autonomia ha de respectar la unitat i la integritat de la funció executiva, de manera que la Comissió pugui assumir la responsabilitat general que li pertoca.

A efectes d'aquest enquadrament, la Comunicació determina que les agències reguladores poden dividir-se en agències decisòries, dotades de poder d'emetre actes jurídics vinculants respecte a tercers (podran adoptar decisions individuals, a excepció de mesures normatives d'aplicació generalitzada); i agències d'assistència, mancades d'autèntic poder decisori,

---

547 Comunicació de la Comissió COM (2002) 718 final, d'11 de desembre de 2002: «L'enquadrament de les agències reguladores europees», document accessible al web següent: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=718, consultat el 9.9.2012.

encarregades d'exercir tasques executives diverses, per tal de permetre a la Comissió realitzar les seves missions.

Les agències reguladores europees se sotmeten al control de la Comissió, del Defensor del Poble Europeu, del Parlament Europeu, del Consell, del Tribunal de Comptes i del TJUE[548].

La Comunicació de la Comissió COM (2002) 709 final, d'11 de desembre de 2002, «Un marc per als contractes i convenis tripartits per objectius entre la Comunitat, els estats i les autoritats regionals i locals» (no publicada al Diari Oficial)[549], té com a objectiu aclarir la noció de contractes tripartits a què fa referència el Llibre Blanc de la Governança. Es distingeix, d'una banda, els contractes tripartits per objectius, derivats de l'aplicació d'un acte de la UE vinculant i, de l'altra, els convenis tripartits per objectius, que són acords celebrats entre la Comissió, un estat membre i autoritats regionals i locals al marge d'un acte vinculant. La Comissió exposa les modalitats de conclusió d'aquest tipus d'acords i presenta un model normalitzat de contracte o conveni.

La Comunicació de la Comissió COM (2002) 725 final, d'11 de desembre de 2002, sobre «la millora del control de l'aplicació del dret comunitari» (no publicada al Diari Oficial)[550], proposa millorar el control de l'aplicació del dret de la UE, reforçant la prevenció de les infraccions. Per això, la Comissió es proposa desenvolupar la cooperació amb els estats membres, informant de les transposicions de les directives.

---

548 En aquest sentit, vegeu la pàgina 15 de la Comunicació (Comunicació de la Comissió COM (2002) 718 final, d'11 de desembre de 2002: «L'enquadrament de les agències reguladores europees»).

549 Comunicació de la Comissió COM (2002) 709 final, d'11 de desembre de 2002: «Un marc per als contractes i convenis tripartits per objectius entre la Comunitat, els estats i les autoritats regionals i locals» (no publicada al Diari Oficial de la Unió), document accessible al web següent: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=709, consultat el 9.9.2012.

550 Comunicació de la Comissió COM (2002) 725 final, d'11 de desembre de 2002, sobre «La millora del control de l'aplicació del Dret comunitari» (no publicada al Diari Oficial), accessible al web: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=725, consultat el 9.9.2012.

Així mateix, la Comissió seguirà exercint la seva funció de guardiana dels tractats, mitjançant la persecució de les infraccions, basant-se en criteris de prioritat relatius a la gravetat de les infraccions[551].

La Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Defensor del Poble Europeu COM (2002) 141 final, de 20 de març de 2002, «sobre les relacions amb el denunciant en el procediment d'infraccions del dret comunitari» (Diari Oficial C 244 de 10.10.2002)[552], exposa les mesures administratives en favor del denunciant en el marc del procediment d'incompliment, com ara les modalitats de presentació de denúncies, la protecció de dades de caràcter personal o el termini d'instrucció de les denúncies.

La Proposta de Decisió del Consell, d'11 de desembre de 2002, per la qual es modifica la Decisió 1999/468/CE del Consell per la qual s'estableixen els procediments per a l'exercici de les competències d'execució atribuïdes a la Comissió COM (2002) 719 final (no publicada al Diari Oficial)[553], tracta la qüestió de la «comitologia».

El Consell accepta la inclusió del Parlament Europeu en el control de l'execució per a les matèries objectes del mecanisme de «codecisió». El procediment de reglamentació s'aplicarà quan les mesures d'execució siguin d'abast general i es refereixin al fons de la matèria que es tracti. El procediment consultiu, per la seva part, serà apropiat quan les mesures d'execució tinguin un abast individual o afectin els procediments d'aplicació.

Finalment, cal posar un contrapunt en les manifestacions que l'any 2006 feia Gracia Vara[554]: «La Comisión se embarcó durante el mandato de

---

551 Per exemple, s'assenyala que la no transposició d'una Directiva es considerarà una infracció greu que determinarà l'inici immediat de les actuacions del procediment d'incompliment per part de la Comissió.

552 Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Defensor del Poble Europeu COM (2002) 141 final, de 20 de març de 2002, «Sobre les relacions amb el denunciant en el procediment d'infraccions del Dret comunitari» (Diari Oficial C 244 de 10.10.2002), accessible al web: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=141, consultat el 10.9.2012.

553 Proposta de Decisió del Consell, d'11 de desembre de 2002, per la qual es modifica la Decisió 1999/468/CE del Consell per la qual s'estableixen els procediments per a l'exercici de les competències d'execució atribuïdes a la Comissió COM (2002) 719 final (no publicada al Diari Oficial): http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2002&nu_doc=719, consultat el 10.9.2012.

554 Vara Arribas, Gracia. «La gobernanza multinivel en la Unión Europea y las regiones, con o sin una constitución». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 29,

Romano Prodi en un proyecto de descentralización de las políticas europeas. Esa Comisión no obtuvo en sus iniciativas lanzadas en el Libro Blanco los apoyos necesarios ni dentro ni fuera de la misma», *ad intra*, en no comptar amb el suport de la Secretaria General i algunes Direccions Generals, així com, *ad extra*, perquè davant la imprecisió i vaguetat del Llibre Blanc, la Secretaria General no va trobar prou suports per a donar aclariments a les interpretacions confuses de les parts, alhora que –segons aquesta autora– pel canvi de presidència de la Comissió i del col·legi de comissaris europeus.

9.7 · La governança electrònica a la UE i l'estratègia e-Commission 2012-2014

En data 1 d'agost de 2012, la Comissió Europea ha adoptat la seva nova estratègia en l'àmbit de l'Administració electrònica[555], denominada «e-Commission 2012-2014» i que és un dels instruments de l'Agenda Digital de la UE[556], que pretén assolir els objectius següents:

- Enfortir l'efectivitat operativa i l'eficiència, i garantir la continuïtat dels serveis telemàtics de la Comissió.
- Contenir la despesa i crear valor per la Comissió.
- Contribuir a la reducció de càrregues administratives en la Comissió i en els estats membres.
- Ajudar a millorar la transparència de la Comissió.
- Eliminar les barreres digitals entre les administracions públiques a Europa.

La Comunicació de la Comissió Europea de l'1 d'agost de 2012[557] estableix un conjunt de principis que han de guiar aquesta nova estratègia, i que són els següents:

- Enfocament centrat en l'usuari (que també es denomina *user-friendly*).
- Efectivitat i eficiència.
- Simplificació i proporcionalitat.

2006, pàg. 330. Accessible al web següent: www.unizar.es/unioneuropea/files/documen/conferencia%2010.2006/graciavara%20catellano.pdf, consultat el 1.5.2013.

555 http://ec.europa.eu/dgs/informatics/ecomm/index_en.htm, consultat el 13.11.2012.

556 L'Agenda Digital és una de les principals iniciatives de l'Estratègia Europa 2020.

557 Communication to the Commission «e-Comission 2012-2015» SEC (2012) 492 final.

- Seguretat i privacitat.
- Transparència i accessibilitat.
- Obertura.
- Reutilització.
- Convergència.

D'aquests principis podem destacar-ne els de transparència i d'obertura.

Pel que fa al principi de transparència, es considera com un instrument per a explicar el funcionament intern dels processos administratius, i alhora permet que els estats membres, els ciutadans, les empreses i el personal de la UE rebin un dret a una bona administració sobre la qualitat dels serveis públics de manera que es pugui contribuir a la seva millora i a la implementació de nous serveis.

Així mateix, la Comissió considera que l'ús de les Tecnologies de la Informació i la Comunicació (TIC) hauria de crear oportunitats en condicions d'igualtat per a tots els ciutadans i empreses a través dels serveis inclusius que siguin accessibles sense cap mena de discriminació. En aquest sentit, la Comissió ha d'esmerçar-se en assegurar que els serveis públics són accessibles a tots els ciutadans, incloent-hi les persones amb discapacitats i la gent gran, d'acord amb els estàndards de *e-accessibility* àmpliament reconeguts arreu d'Europa o a nivell internacional.

Pel que fa al principi d'obertura, la Comissió disposa que la publicitat de les dates obertes pot dur a noves formes de govern obert, permetent als ciutadans la implicació i la participació, creant oportunitats de negocis i fomentant les relacions de cooperació.

Així mateix, també s'expressa en el mateix sentit el principi de reutilització de la informació.

9.8 · La governança multinivell

El Llibre Blanc del Comitè de les Regions de la UE sobre la Governança Multinivell (2009/C 211/01)[558] defineix la governança multinivell com l'acció coordinada de la Unió, els estats membres i els ens regionals i locals, basada en l'associació, i destinada a elaborar i aplicar les polítiques de la UE[559].

558 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:211:0001:0027:ES:PDF, consultat el 24.10.2012.

559 Esther Cordero recorda que en la introducció d'aquest Llibre Blanc s'exposa que la governança multinivell permet donar el protagonisme i reconeix el paper que han de

La governança multinivell[560] propugna la responsabilitat compartida dels diversos nivells de poder i es fonamenta en totes les fonts de legitimitat democràtica i en la representativitat dels diversos agents implicats. Suscita, mitjançant un enfocament integrat, la coparticipació del diferents nivells de governança en l'elaboració de les polítiques i de la legislació de la UE, a través de mecanismes variats, com ara les consultes, l'anàlisi d'impacte territorial, etc.

A més, aquest model de governança es configura com un procés dinàmic amb dimensions horitzontal i vertical, que no dilueix la responsabilitat política, sinó que afavoreix el sentiment de participació en les decisions i en l'aplicació comuna. Es tracta, doncs, d'un «sistema d'acció» política més que no pas un instrument jurídic.

Ara bé, l'aplicació de la governança multinivell es fonamenta en el respecte pel principi de subsidiarietat, de manera que evita la concentració de decisions en un únic nivell de poder. Mentre el principi de subsidiarietat es refereix a les competències dels diferents nivells de poder, la governança multinivell es concentra en la seva interacció.

D'acord amb Esther Cordero, el principi de subsidiarietat i la governança multinivell resulten indissociables[561]. Cal destacar aquí la creació de la Xarxa de Seguiment de la Subsidiarietat que fou creada pel Comitè de les Regions, amb la implicació d'ens regionals i locals, parlaments estatals i regionals, així com associacions d'ens territorials.

Finalment, la governança multinivell no es pot resumir en la traducció dels objectius europeus o nacionals en acció local o regional, sinó que s'ha d'entendre com un procés d'integració dels objectius dels ens regionals i locals en les estratègies de la UE.

Així mateix, el Comitè de les Regions, al Llibre Blanc de la Governança Multinivell, considera que aquest model de governança hauria de reforçar i modelar les competències dels ens regional i locals a nivell estatal i afavo-

---

tenir en el procés europeu les prop de 95.000 entitats territorials que són les responsables de l'aplicació de prop del 70% de la legislació comunitària (Cordero Zárraga, Esther. «Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la gobernanza multinivel». *Revista Aranzadi Unión Europea,* núm. 10, 2009, pàg. 63).

560 Sobre el concepte teòric de la governança multinivell, vegeu Grau, Martí. «El marco teórico de la gobernanza multi-nivel». Stavridis, Stelios i altres. *Gobernanza global multi-nivel y multi-actor: ejemplos de Europa, el Mediterráneo y América Latina*. Universidad de Zaragoza, Saragossa, 2011, pàg. 25-31.

561 Cordero Zárraga, Esther. «Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la gobernanza multinivel». *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 10, 2009, pàg. 63.

rir llur participació en la coordinació de la política europea, facilitant així l'elaboració i aplicació de les polítiques de la UE.

Alguns autors com ara Cristina Ares[562], han qüestionat el concepte mateix de governança multinivell, afirmant que és un exercici d'estirament conceptual quin ús extensiu difon una imatge massa uniforme del lloc que les regions ocupen en el sistema polític europeu, tota vegada que els actors regionals són molt heterogenis en nivell de competències, recursos financers i en voluntat i capacitat per actuar a nivell europeu.

Com a contrapunt crític, Scharpf, que qualifica la UE de «sistema de govern multinivell», afirma que existeix una consciència poc realista de la dimensió i de les limitacions tant de la capacitat institucional com de la legitimitat institucional de la forma de govern europea[563].

Finalment, val a dir que Gracia Vara constatava, l'any 2006, quant a la governança multinivell, que «a pesar de la existencia de un mayor reconocimiento del nivel subestatal y la necesidad de ampliar y flexibilizar las relaciones de los Estamentos con ese nivel, las jerarquías formales permanecen y no se han visto alteradas de manera notoria por la emergencia del nivel subestatal»[564], confirmant que fins i tot la doctrina admet ja que la influència actual del nivell subestatal en el procés decisional europeu ha estat petita, constatant que els estats «han mantenido su capacidad de retención de sus esferas de poder» afirmació que actualment manté la seva vigència.

---

562 Ares Castro-Conde, Cristina. «A vueltas con la 'gobernanza multinivel'». *Revista Española de Ciencia Política,* núm. 22, març 2010, pàg. 128.

563 Per aquest autor, «Sin duda alguna, la UE no es una democràcia mayoritaria o consocional, pero tampoco sus estructuras y procesos de intermediación de intereses en general son congruentes con los modelos ideales del pluralismo, el corporativismo e incluso de la gobernanza en redes, ni sus estructuras y procesos intergubernamentales generalmente se adaptan a los modelos legales de la federeación, la confederación o la organización internacional», de manera que suggereix treballar amb una pluralitat de conceptes de nivel inferior i més simples que descriguin les diferents formes de gobernar en el sistema de govern europeu (Vegeu Scharpf, Fritz W. «Apuntes para una teoría del gobierno multinivel en Europa». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia.* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 173-176).

564 Vara Arribas, Gracia. «La Gobernanza Multinivel en la Unión Europea y las Regiones, con o sin una Constitución». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 29, 2006, pàg. 331. Accessible al web següent: www.unizar.es/union_europea/files/documen/conferencia%2010.2006/gracia_vara%20catellano.pdf, consultat el 1.5.2013.

9.9 · La governança econòmica a la UE

En data 28 de setembre i 4 d'octubre de 2011, respectivament, el Parlament Europeu i el Consell de la UE van aprovar un conjunt legislatiu sobre governança econòmica, el *six pack*[565], que pretenia assegurar que els estats membres mantinguessin el seu dèficit públic per sota del llindar del 3% del PIB així com el seu deute públic estigués per sota el 60% del PIB, establint un seguit de recomanacions alhora que preveient un conjunt de mesures correctores que, en el decurs del temps hem vist com alguns estats membres no l'han complert, demostrant així quina és l'efectivitat real d'aquestes mesures en el context actual.

Així mateix, no podem oblidar que el Dictamen del Comitè Econòmic i Social sobre el tema «Repercussions socials de la nova legislació sobre governança econòmica» conclou que hi ha un conflicte d'interessos implícit entre l'Estratègia Europa 2020 i la governança econòmica europea[566].

D'altra banda, l'Estratègia «Europa 2020» de la UE (Comunicació COM (2010) de la Comissió Europa 2020[567] de 3 de març de 2010), es fixa com a objectius, a banda d'un nou tipus de creixement (intel·ligent, sostenible i integrador) i d'una coordinació econòmica més estricta (amb eines com el «Semestre Europeu»), es fixa com a objectiu enfortir la governança a través d'un lideratge al més alt nivell polític per part del Consell Europeu i amb un seguiment periòdic i transparent de la governança.

A tal efecte, la Comissió portarà el rumb i emprarà tots els nous instruments introduïts al Tractat de Lisboa: recomanacions, advertències en cas que siguin necessàries, i en cas de retard greu, la possibilitat d'imposar sancions.

A banda d'aquest objectiu general d'una governança més forta a través de la transparència i el lideratge, també trobem manifestacions de la transparència en l'objectiu d'una coordinació econòmica més estricta, en tant

---

565 Vegeu García Gallardo, Ramón; Bermúdez Caballero, Manuel. «Unión Europea: gobernanza económica». *Derecho de los Negocios*, núm. 257, Secció Unió Europea – La Ley, febrero de 2012, pàg. 1-5.

566 Aquest dictamen, publicat al DOCE C 143/23 de 22.5.2012 (2012/C 143/05) afirma que «La aplicación del Semestre Europeo y del conjunto de medidas legislativas sobre el gobierno económico conocido como ''six pack'' no debe socavar objetivos como la reducción de la pobreza dentro del contexto de la Estrategia Europa 2020 y todas las medidas deberán evaluarse para comprobar si incrementan la pobreza».

567 http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/documents/pdf/20100303_1_es.pdf, web consultat el 24.10.2012.

que el «Semestre Europeu» comporta que els governs estatals hauran de presentar simultàniament informes sobre la reforma i informes d'estabilitat i convergència.

A més, cal destacar que, en el marc d'aquesta estratègia de la Comissió Europea, també es fa referència a la transparència i a la governança quan es proposa la reforma del sistema financer (apartat. 4.2[568] de la Comunicació COM (2010) de la Comissió Europa 2020), també en la línia dels compromisos de la cimera del G-20. Així, entre els objectius proposats en destaquem dos:

- Omplir els buits normatius, promovent la transparència, l'estabilitat i el retiment de comptes, especialment pel que fa als instruments derivats i la infraestructura del mercat.
- Enfortir la governança de les institucions financeres, per tal d'afrontar les debilitats detectades durant la crisi financera en l'àmbit de la identificació de riscos i de gestió.

568 4.2. Reforma del sistema financiero.
Una prioridad fundamental a corto plazo será restaurar un sector financiero sólido, estable y saludable, capaz de financiar la economía real. Ello requerirá una aplicación plena y oportuna de los compromisos del G-20. En particular, deberán alcanzarse cinco objetivos:
- Poner en práctica las reformas acordadas de supervisión del sector Financiero.
- Llenar los vacíos normativos, promoviendo la transparencia, la estabilidad y la rendición de cuentas, especialmente en lo que respecta a los instrumentos derivados y la infraestructura del mercado.
- Completar el fortalecimiento de nuestra normativa cautelar, de contabilidad y de protección de los consumidores en forma de manual único europeo que cubra a todos los agentes financieros y mercados de forma adecuada.
- Fortalecer la gobernanza de las instituciones financieras, a fin de abordar las debilidades detectadas durante la crisis financiera en el ámbito de identificación de riesgos y de gestión.
- Poner en marcha una política ambiciosa quenos permita en el futuro mejorar la gestión de posibles crisis financieras y (teniendo en cuenta la responsabilidad específica del sector financiero en la actual crisis) y que buscará contribuciones adecuadas del sector financiero.

10 · Conclusions: l'estàndard europeu del dret a una bona administració

a) Introducció

En l'àmbit de la UE, el dret a una bona administració té el seu origen en la jurisprudència del TJUE, i com al llarg dels anys s'ha anat incorporant com a principi general i posteriorment com a dret subjectiu fins a convertir-se en un dret fonamental regulat en l'article 41 de la CDF.

En aquest periple que va iniciar el Tribunal de Luxemburg l'actuació de l'*Ombudsman* Europeu ha estat cabdal, tant des del punt de vista de la tutela de la bona administració com per la tasca d'impuls del seu reconeixement normatiu, concretada al *soft law*, que ha de conduir a la futura aprovació d'un Reglament europeu sobre procediment administratiu.

Juntament amb aquest esforç en l'àmbit procedimental, el dret a una bona administració s'ha projectat també en l'elaboració de les normes jurídiques per part de les institucions de la UE, implementant garanties de transparència i participació democràtica, així com les metodologies d'anàlisi d'impacte i tècniques d'avaluació que incideixen en l'àmbit de l'activitat administrativa discrecional, enllaçant la bona administració amb la governança i el bon govern de les administracions públiques.

En efecte, la bona administració no és només tutela efectiva i drets de defensa, sinó que es projecta en tot l'àmbit de l'activitat administrativa reglada i discrecional, en la participació ciutadana en la determinació de l'interès públic, també en l'exercici de la potestat reglamentària, on els principis de bona administració, transparència, participació democràtica i preocupació per la qualitat normativa estan a l'ordre del dia.

Finalment, hem vist com la bona administració s'ha projectat, a través de principis com el de transparència, en l'àmbit de la «governança», conceptes que malgrat no ser sinònims, presenten alguns elements en comú.

b) El dret a una bona administració com a estàndard jurídic de protecció dins l'espai europeu dels drets fonamentals

En el context de la UE, l'estàndard jurisprudencial del dret a una bona administració consagrat en l'article 41 de la CDF, coexisteix amb altres sistemes de protecció de drets fonamentals, el del Consell d'Europa i els

sistemes dels estats membres. Tenint en compte aquest triple marc de protecció dels drets fonamentals, l'article 53 de la CDF esdevé una garantia de l'aplicació del nivell de protecció més elevat quan un mateix dret sigui regulat pel dret de la UE, el Conveni Europeu de Drets Humans o pels ordenaments jurídics dels estats membres[569].

Dit això, la problemàtica d'aquest dret fonamental, en el nivell europeu, no és tant la determinació de l'estàndard aplicable sinó la seva concreció en l'ordenament administratiu de la UE.

És per això que, com assenyalen les recomanacions del Parlament Europeu en la seva resolució de 15 de gener de 2013, l'article 298 del TFUE i l'article 41 de la CDF han de ser desplegats per una «Llei de procediment administratiu europeu» que comprendrà moltes de les propostes que ja s'han fet en el marc del *soft law* comunitari, i que no són alienes a les garanties i tradicions administratives de l'espai europeu dels drets fonamentals.

Donant un pas més, la pretensió de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 és que la futura codificació administrativa europea es projecti envers als estats membres, coadjuvant a una més forta integració dins la UE[570].

c) El dret a una bona administració com a dret subjectiu de contingut plúrime

El dret a una bona administració està regulat en l'article 41 de la CDF, per bé que el seu contingut es projecta també en l'article 43 de la carta, en tant que el dret d'accés a l'*Ombudsman* incideix en les garanties del dret a una bona administració. En definitiva, el dret a una bona administració es caracteritza per englobar un conjunt de drets, obligacions, garanties i principis que guien l'activitat de l'Administració pública.

Ens trobem davant d'un nou dret fonamental, en tant que l'art. 41 de la CDF recull per primera vegada de forma unitària el conjunt de drets subjectius originàriament reconeguts per la jurisprudència comunitària i posteriorment incorporats al dret originari de forma fragmentària i dispersa

---

569 Obviament, el CEDH és dret intern dels estats membres de la UE.

570 En efecte, al preàmbul, apartat S, de l'avantdita resolució el Parlament Europeu s'afirma que «una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea podría reforzar la convergencia espontánea de los Derechos administrativos nacionales, en lo que se refiere a los principios generales del procedimiento y a los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a la administración, reforzando así el proceso de integración».

i, alhora, conté innovacions importants, com ara el cas de l'àmbit subjectiu sobre el qual s'aplica el deure de motivació, que passa d'obligar només el Consell i la Comissió a estendre dita obligació també a les agències i organismes comunitaris, en cada decisió que s'adopti i afecti negativament els interessos i drets dels administrats.

El contingut plural d'aquest dret fonamental, ens duu a considerar la seva doble naturalesa: d'una banda, es tracta d'un autèntic dret subjectiu autònom de contingut plúrime o conjunt de drets subjectius en el marc d'un catàleg de drets fonamentals; de l'altra, es tracta d'un dret que té una funció de garantia o tutela respecte dels restants drets proclamats a la CDF així com respecte de qualsevol altre dret que es pugui fer valer davant l'Administració.

A més, si analitzem la configuració del dret a una bona administració com a translació dels drets de defensa en el procediment administratiu, es reforça la naturalesa de dret subjectiu no solament a la bona administració sinó com a dret-garantia, ço és, com a dret a la tutela efectiva en el marc del procediment administratiu comunitari.

Tanmateix, i com a dret subjectiu, el dret a una bona administració es segueix projectant –amb més força– com a principi general del dret comunitari, i com a tal principi rector està cridat a ser el referent de la futura regulació procedimental administrativa.

d) La doble naturalesa jurídica del dret a una bona administració

De l'examen de la jurisprudència europea del dret a una bona administració, consagrat en l'article 41 de la CDF, en podem destacar, en primer lloc, que aquest dret fonamental que havia estat obtingut pel Tribunal de Justícia mitjançant la tècnica dels principis generals del dret, s'ha convertit, de forma inapel·lable, després de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, en un autèntic dret subjectiu, que forma part del dret originari amb el rang de dret fonamental.

En efecte, el conjunt de drets i facultats –i els correlatius deures o càrregues administratives– compresos dins l'àmbit del dret a una bona administració són invocables per tota persona que pugui resultar-ne afectada, davant la jurisdicció europea, amb els únics límits derivats de la legislació de la UE que els desenvolupi així com dels procediments i vies d'accés actuals al TJUE i resta d'òrgans jurisdiccionals de la UE amb seu a Luxemburg.

Una vegada hem determinat que el dret a una bona administració és un autèntic dret subjectiu de contingut plúrime que incorpora les garanties de defensa al procediment administratiu, podem tractar la doble naturalesa jurídica del dret a una bona administració com a dret subjectiu autònom i alhora com a garantia de tutela dels restants drets fonamentals en el marc de l'activitat administrativa, invocable per les persones afectades i quin incompliment té conseqüències jurídiques mitjançant el sistema de garanties jurisdiccionals i institucionals.

Mentre que ja hem tractat una de les vessants de la seva naturalesa jurídica, la del dret subjectiu autònom, hem de tenir present que es tracta també d'una autèntica garantia de tutela efectiva de què disposen la resta de drets continguts a la CDF en l'àmbit del procediment administratiu.

I amb caràcter general, podem estendre aquesta garantia a totes les relacions jurídiques entaulades amb l'Administració i en les quals els ciutadans poden trobar-se en la necessitat d'una garantia del seu dret front l'Administració.

e) El dret a una bona administració i la tutela efectiva

Hem vist també, especialment, com la jurisprudència europea –com també ho fan les explicacions del Praesidium sobre l'article 41 de la CDF– aplica el cànon doctrinal del dret de tutela efectiva, és a dir, els drets de defensa, inicialment concebuts dins el marc dels processos judicials, com a tutela efectiva dins dels procediments administratius. Així, dins dels procediments administratius s'hi situen moltes de les garanties de defensa que inicialment pertanyien exclusivament a l'àmbit de la tutela judicial efectiva.

En efecte, com a dret subjectiu autònom, el dret a una bona administració es composa d'una multiplicitat de drets, deures i principis que hem ja analitzat, i que són exercitables per totes les persones, mentre que com a garantia dels drets fonamentals es considera el dret en el seu conjunt com a mecanisme de tutela efectiva en el marc del procediment administratiu.

Aquesta segona característica de la naturalesa jurídica del dret a una bona administració, a banda de dret subjectiu autònom o conjunt de drets subjectius, també com a garantia d'altres drets, fa que puguem parlar d'un dret relacional, que té un efecte transversal respecte de la resta de drets que requereixin de les garanties de bona administració quan els seus titulars s'hagin de relacionar en l'àmbit de les administracions públiques,

entitats privades com a prestadores de serveis públics, en seu del dret administratiu.

f) La funció del dret a una bona administració en la construcció d'un dret administratiu europeu

Partint del reconeixement per la tasca imprescindible duta a terme pel TJUE en la construcció del dret a una bona administració, la proclamació d'aquest dret a la CDF, i la seva eventual translació en un codi de dret administratiu europeu, han d'aportar major seguretat jurídica al sistema, puix que no és recomanable –per bé que es reconeix el mèrit del TJUE d'haver-ho fet per a possibilitar les grans construccions doctrinals del dret comunitari– que els drets fonamentals s'hagin de construir únicament a partir de l'activisme judicial, el *legislation through litigation* americà, que comporta sempre riscos, i que és del tot innecessari quan es disposa d'instàncies parlamentàries que poden articular aquests drets amb una major legitimació i un més elevat grau de concreció.

El conjunt de drets subjectius, deures, principis generals que conformen el dret a una bona administració, vinculat amb la tutela efectiva i els drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu, i el seu caràcter multifuncional en relació amb totes les potestats administratives, han portat la jurisprudència comunitària a anar detallant molts dels elements que, en un futur pròxim, han de formar part del dret administratiu europeu. En efecte, el Tribunal de Justícia ha anat aixecant les bastides d'un procediment administratiu amb totes les garanties per a tota persona que hi pugui resultar afectada.

Així, en aquest incipient dret procedimental administratiu, el resultat és força assimilable a les tradicions jurídiques comunes dels estats membres, de manera que en aquelles competències atribuïdes a la UE els ciutadans no es vegin menys protegits en les seves relacions amb l'Administració comunitària. Altrament no tindria sentit que els mateixos ciutadans que front l'Administració interna gaudeixen d'un ventall de drets de defensa i garanties de tutela efectiva, quedin en pitjor condició quan l'estat atribueix competències a la UE. Dissortadament, la manca de protecció dels drets lingüístics al dret comunitari respecte de la llengua catalana és una excepció certament punyent i del tot injustificada des de la perspectiva de la bona administració i dels drets dels ciutadans europeus que en resulten afectats.

En un marc general cada vegada més exigent amb la manera d'administrar els recursos públics, la jurisprudència comunitària ha fet una aportació de primer ordre en la sistematització dels drets que conformen una bona administració, però és una contribució que no s'esgota en el dret originari, sinó que ha d'acabar per traslladar-se en la normativa del dret derivat, conformant un autèntic i complet dret administratiu comunitari.

En aquest sentit, un primer pas –en la direcció emmarcada per les recomanacions de la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013– seria l'aprovació d'un codi de procediment administratiu comunitari, juntament amb la creació de mecanismes de tutela específics, ja sigui per als drets fonamentals o per al procediment administratiu en particular, sense oblidar la regulació de la bona administració en el marc de l'activitat administrativa discrecional.

També caldria apostar per l'aplicabilitat de l'estàndard europeu del dret a una bona administració als estats membres quan apliquin el dret comunitari. En aquest sentit, per bé que l'article 41 de la CDF s'adreça únicament a l'Administració de la UE, podem interpretar que l'administració estatal quan aplica el dret europeu és també subjecta a l'art. 41 CDF. En tot cas, a la legislació derivada es pot regular en aquesta línia que, per cert, és la que reclama la ciutadania a través de les seves reclamacions, any rere any, al Defensor del Poble Europeu.

Finalment, caldria també resoldre aquelles situacions en què s'externalitzen les activitats públiques, de manera que els serveis públics són prestats per persones o entitats privades, de manera que es determinés davant les mateixes quines garanties del dret a una bona administració serien exigibles. El repte que cal afrontar per part dels constitucionalistes i administrativistes europeus és, doncs, apassionant.

g) El reconeixement de les llengües cooficials a la Unió Europea

Un altre repte pendent per a la UE és el reconeixement de les llengües cooficials als territoris dels estats membres, en particular, el cas del català. En l'ordenament jurídic de la UE, el fet que la llengua catalana no sigui considerada llengua oficial de la UE, fa que indefectiblement el contingut del dret a una bona administració en el seu vessant de dret a relacionar-se en una llengua dels tractats amb les institucions europees, acabi excloent la llengua catalana de l'àmbit del dret a una bona administració i la governança europea.

En aquest sentit, s'han subscrit alguns convenis per a poder utilitzar el català davant d'algunes institucions europees, però res d'això aproxima, iguala ni equipara el català amb les altres llengües oficials –per bé que moltes d'elles són infinitament menys utilitzades i amb menys parlants que aquesta– ni supera l'exclusió del català del dret a una bona administració tal i com el configura l'article 41 de la CDF.

El cert és que ni el TFUE ni la CDF prohibeixen que es pugui incorporar altres llengües en l'espectre del dret a una bona administració. No és un problema quina única solució estigui exclusivament en la modificació dels tractats de la Unió ni de la sola modificació del dret originari. En efecte, cap norma jurídica del dret originari impedeix que en el marc del dret derivat la UE pugui incorporar la llengua catalana en el desplegament del dret a una bona administració i en el futur codi de procediment administratiu europeu. Com tampoc no hi ha impediment en què la llengua catalana es tingui per incorporada en els mateixos termes a través dels instruments del *soft law* comunitari, com ara el cas dels codis de bona conducta administrativa.

Per tant, en el dret derivat i, per extensió, en el *soft law,* no existeix cap excusa o impediment jurídic–com ara el requisit de la «unanimitat» dels estats membres– per a barrar la porta de la llengua catalana per a la seva incorporació al dret a una bona administració i al bon govern europeu.

Però tan cert com això és que per part de la UE no hi ha cap voluntat ni sensibilitat en aquest sentit. Així, la recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, en què es formulen recomanacions a la Comissió per a l'elaboració d'una futura Llei de Procediment Administratiu Europeu, que podia haver incorporat una recomanació en relació amb la llengua catalana, llengua que per cert té més ciutadans europeus que la suma varies de les «llengües oficials» de l'Europa «dels ciutadans» que es pretén legitimar precisament amb un dret, a una bona administració, que acaba ignorant milions dels seus titulars. I la recent incorporació de Croàcia i l'idioma croat, extraordinàriament molt més minoritària que la llengua catalana, com a vint-i-quatrena llengua oficial de la UE, evidencia més encara aquesta incongruència jurídica[571].

571 Robert Schultze-Jena afirmava l'any 2010 que «Los éxitos de la política lingüística catalana (aunque no se obtuvo el deseado reconocimiento oficial, sí se firmaron acuerdos bilaterales con las instituciones comunitarias para permitir el uso del catalán) en

De lege ferenda, en pro d'un elemental sentit de dignitat, justícia, igualtat i no discriminació, la UE podria elaborar i aprovar normatives de dret derivat que tinguessin en compte el dret dels ciutadans europeus a utilitzar la seva llengua pròpia en tots els àmbits administratius en els quals són part d'un procediment administratiu, i dels quals no deixen de ser contribuents. En l'àmbit del dret derivat, fins i tot en el *soft law*, com hem vist, no hi hauria cap obstacle jurídic per a ampliar l'espectre lingüístic del dret a una bona administració.

Hem d'esperar que la legislació europea modifiqui l'estatus de la llengua catalana i, sobretot, que la nostra llengua sigui inclosa en el marc de l'article 41 de la CDF i al futur Codi europeu de procediment administratiu.

Resulta doncs, paradoxal, que una manifestació de normalitat científica, jurídica i democràtica com escriure un treball d'investigació al segle XXI tingui el valor afegit de fer-ho en una llengua europea mil·lenària que no solament no és oficial a la UE, sinó que està exclosa precisament del dret fonamental que és objecte d'aquesta obra: el dret a una bona administració.

h) La necessitat de modificar el sistema jurisdiccional de garantia del dret a una bona administració en el marc de la UE

Per bé que el dret comunitari és dret intern dels estats membres, que és objecte de control per part de la jurisdicció estatal, resulta evident que en el marc europeu l'accés al TJUE és manifestament insuficient per a resoldre la multiplicitat de queixes dels ciutadans no tan sols davant les institucions, òrgans i organismes de la UE, sinó també davant les administracions estatals quan apliquen el dret comunitari.

---

el ámbito europeo no deben ocultar el hecho de que las influencias externas fuera del alcance del Gobierno catalán (como la ampliación oriental de la UE) han tenido un papel relevante. La entrada de nuevos estados miembros de la UE mejoró la posición argumentativa de Cataluña, puesto que de repente varios idiomas nuevos recibieron el estatus oficial europeo, aunque fueran hablados por menos gente de la que habla catalán» (Schultze-Jena, Robert. «Vías de representación de los intereses regionales en el sistema de gobernanza multinivel de la UE, con el ejemplo particular de Cataluña». *Unión Europea Aranzadi,* núm. 5/2010, pàg. 15).

Autors com ara Rallo Lombarte han advocat per l'ampliació de la legitimació activa en els recursos vigents del sistema jurisdiccional comunitari així com per la creació d'un nou recurs d'emparament comunitari[572].

En aquest sentit, caldria ampliar l'abast de l'article 41 de la CDF per tal que s'apliqués als estats membres en tot cas, i alhora reformar de forma garantista el sistema de recursos davant del TJUE, clarificant de passada la cohabitació amb el Tribunal Europeu de Drets Humans una vegada que la UE s'adhereixi al CEDH.

i) La importància del sistema no jurisdiccional de garantia del dret a una bona administració i el Defensor del Poble Europeu

Juntament amb el TJUE, l'altre gran protagonista en la construcció del dret a una bona administració és, sens dubte, el Defensor del Poble Europeu. Així mateix, hem analitzat també totes aquelles institucions i agències europees que formen part del que anomeno «sistema de tutela no jurisdiccional» del dret a una bona administració.

L'absència d'un procediment administratiu comú europeu i d'un major catàleg de recursos judicials, entre d'altres factors com ara la lentitud i els costos dels procediments judicials, ha fet que el Defensor del Poble Europeu esdevingui una garantia de primer ordre en la tutela de la bona administració.

En efecte, i això és igualment aplicable als nivells espanyol i català, la figura de l'*ombudsman o ombudsperson* ha esdevingut cada vegada més important perquè és un mecanisme informal d'accés ràpid, gratuït, atès per professionals altament preparats, i quines resolucions malgrat no tenir caràcter obligatori sí que tenen un efecte encara més persuasiu: la publicitat. Aquesta derivada és la que posa en qüestió i treu a la llum pública les males pràctiques administratives i, per tant, resulta un mètode molt efectiu no sols per a protegir el dret a una bona administració, sinó també per a emprar la bona administració com a mecanisme de garantia dels drets fonamentals en l'activitat administrativa.

En l'àmbit de la UE, cal posar de manifest com, a la pràctica, el Defensor del Poble Europeu ha hagut d'articular mecanismes per a salvar la seva

572 Rallo Lombarte, Artemi. «Las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE». Garrido Mayol, Vicente. *Comentarios a la Constitución Europea*. Libro II, Tirant lo Blanch, València, 2004, pàg. 1639-1640.

manca de competència per a supervisar les administracions estatals quan apliquen el dret comunitari, la qual cosa s'ha articulat a través de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, de la qual en formen part el Defensor del Poble espanyol i el Síndic de Greuges de Catalunya, i que és un extraordinari mecanisme de cooperació i que alhora posa de relleu un fet paradoxal com és que –any rere any– la immensa majoria de queixes que rep el Defensor del Poble Europeu són relatives a actuacions de les Administracions dels estats membres[573] i no pas de l'Administració de la UE. La UE s'hauria de donar per al·ludida i ampliar l'espectre de l'article 41 de la CDF als estats membres quan apliquen el dret comunitari.

L'altra opció a considerar seriosament és, sens dubte, apostar decididament per una interpretació extensiva de l'àmbit d'aplicació de l'article 41 de la CDF, com sostenen autors com Nieto Garrido[574].

Cal també destacar la tasca de promoció i activisme de la bona administració que duu a terme el Defensor del Poble, i que singularitzem en un document transcendental: el CBCA, un instrument de *soft law.*

Els codis de bona conducta administrativa en el sector públic guarden un cert paral·lelisme amb els codis de bona conducta en l'àmbit empresarial per posar un exemple del factor multidimensional de la bona administració, que s'ha anat acollint i adaptant a la majoria d'institucions, òrgans i agències de la UE, i que ha d'esdevenir l'embrió d'un futur codi de dret administratiu europeu. En aquest sentit, s'ha de reconèixer l'extraordinària tasca de l'*Ombudsman* Europeu que, a partir de la seva experiència, dóna contingut a la bona administració proclamada a la CDF[575].

j) La bona administració en el procés administratiu d'elaboració de normes jurídiques: la qualitat normativa

La creixent activitat de la Comissió Europea en el marc de l'estratègia de la *better regulation*, així com els mecanismes proposats i utilitzats d'avaluació

---

573 La memòria anual de 2012 n'és el darrer exemple.

574 Nieto Garrido, E.; Martín Delgado, I. *European Administrative Law in the Constitutional Treaty.* Hart Publishing, 2007, pàg. 86-93.

575 Aquest reconeixement ha estat també explicitat pel Parlament Europeu en la seva resolució de 15 de gener de 2013, en l'apartat W del seu preàmbul: «la Comisión debería entablar consultas adecuadas con todos los actores relevantes y debería, en particular, utilizar los conocimientos especiales y técnicos del Defensor del Pueblo Europeo, ya que las reclamaciones sobre abusos en los órganos e instituciones de la Unión se presentan ante este».

ex ante i avaluació *ex post* o les tècniques de participació i consultes, així com les accions de reducció de càrregues i simplificació de tràmits administratius, tenen una forta relació amb la bona administració en un concepte més ampli, i que aquí coincideix o es superposa amb la governança europea.

El procediment legislatiu a la UE té la peculiaritat que la participació de l'Administració, singularment la Comissió Europea, és destacadíssima, alhora que també duu a terme una ingent activitat normativa, fent ús de la potestat reglamentària que és una de les potestats discrecionals per excel·lència. I és en aquesta activitat administrativa on podem identificar elements de la bona administració, com ho són les consultes o participació pública, la transparència, la necessitat de motivació de les decisions, perquè en definitiva una bona administració s'ha de predicar de tota l'activitat administrativa, tant l'executiva i de prestació de serveis públics com també l'activitat reguladora[576].

En el marc de l'activitat reguladora incideixen també altres aspectes pertanyents a l'àmbit de la «governança» i, especialment en el cas de la UE, hi rau l'endèmic problema del «dèficit de legitimació democràtica» de les institucions europees. Tot això justifica encara més tots els esforços de la Unió en implementar les estratègies que incorporin els principis de bona administració en la seva activitat reguladora.

A més, cal pensar que l'activitat preventiva i consultiva de moltes institucions europees que formen part dels mecanismes de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, té com a destinatària principal l'Administració de la UE, de manera que en els seus processos regulatoris pugui incorporar totes aquelles millores tendents a implementar el dret a una bona administració a l'ordenament jurídic de la Unió.

Finalment, i de la mateixa manera que succeeix amb el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF, gran part de l'actuació administrativa detectada en el marc del procés d'elaboració de normes, s'ha dut a terme sempre des d'instruments jurídics de *soft law*, la qual cosa ens porta a constatar que, novament ens trobem davant la mancança d'un autèntic

576 Cal destacar que, precisament, la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, per la qual es recomana a la Comissió l'elaboració d'una Llei de Procediment Administratiu Europeu, estableix a l'apartat V del seu preàmbul que «la acción legislativa que se pide en la presente Resolución debe basarse en evaluaciones de impacto detalladas que, entre otros factores, cuantifiquen el coste de los procedimientos administrativos». És a dir, es proposa que l'elaboració d'aquesta norma jurídica tan assenyalada incorpori aquestes metodologies de bona administració i de qualitat normativa.

dret administratiu europeu que aporti major seguretat jurídica i que al seu torn pugui esdevenir una eina més eficaç per tal que es puguin dur a terme les garanties jurisdiccionals de la bona administració.

k) Governança europea, transparència i bona administració

La transparència no solament és part essencial del dret a una bona administració i de l'Administració europea tal com la configuren l'article 298 del TFUE i l'article 41 de la CDF, sinó que esdevé un element fonamental en el que s'ha denominat «governança europea» o bon govern de les institucions de la UE. En efecte, a partir del Llibre Blanc de la Governança Europea, es considera que la transparència –això és, el principi d'obertura– és un element essencial en la forma de governar les institucions europees, de manera que els processos de presa de decisions –polítiques i també legislatives– siguin més participatius i finalment es legitimi l'acció política de la UE en front la ciutadania.

Així, partint de la transparència com a fil conductor, i dels diferents nivells de transparència, podem visualitzar una transició del dret a una bona administració envers un concepte més ampli i diferenciat, que comprèn molts altres elements a banda de la transparència, que és la governança europea[577].

Ara bé, ultra la transparència, hi ha d'altres elements de la bona administració que es projecten en la governança. Així, en l'àmbit de les potestats discrecionals com són la potestat normativa de l'Administració, els instruments de bona administració com ara la metodologia d'avaluació d'impacte normatiu, econòmic, pressupostari i les tècniques de simplificació normativa tenen una incidència clara en la definició de la governança en l'àmbit de les polítiques públiques[578]. La participació de la ciutadania, juntament

577 En un primer nivell, l'article 41 de la CDF conté diverses expressions de transparència en el marc del procediment administratiu concret, que afecta la persona interessada, mentre que, en un segon nivell, l'article 42 de la CDF situa la transparència fora del procediment administratiu concret per a adreçar-se a tota documentació administrativa. En un tercer nivell es passa del dret a accedir a qualsevol document a l'obligació de publicitat activa per part de l'Administració com a manifestació de la Governança europea.

578 Més enllà de la transparència, doncs, podem considerar que existeixen diversos principis de bon govern que s'han de tenir en compte per poder parlar de Governança. Els principis de bona administració que podem identificar en la Governança europea són el principi d'obertura, participació, responsabilitat, eficàcia i coherència, d'acord amb

amb l'Administració, en la determinació de l'interès general és un element clau en ambdós conceptes.

l) Els reptes pendents del dret a una bona administració a la UE

Finalment, escau destacar alguns reptes pendents que s'afegeixen als ja desgranats a les pàgines precedents, tenint en compte que tant el sistema europeu com tota societat són sempre dinàmics i que el dret és un instrument al servei de la societat.

A partir de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, el dret a una bona administració afronta el repte de la codificació pendent de l'incipient dret administratiu europeu, així com la necessària ampliació de l'àmbit d'aplicació de l'article 41 de la CDF als estats membres.

Pel que fa a la perspectiva dels drets fonamentals, en aquesta part únicament s'ha analitzat quin és l'estàndard jurisprudencial del dret a una bona administració tal i com ha estat configurat pel TJUE i la seva plasmació en l'article 41 de la CDF, juntament amb els esforços fets pel Defensor del Poble Europeu i les institucions europees en l'àmbit del *soft law*.

No obstant això, no podem oblidar que aquest estàndard conviu amb altres sistemes de protecció dels drets fonamentals en el mateix espai europeu i que, precisament, al Tractat de Lisboa s'atorga personalitat jurídica a la UE i es preveu una futura adhesió al CEDH[579] i als seus mecanismes

---

el què estableix precisament el Llibre Blanc de la Governança Europea. D'altra banda, i seguint a Antoni Rovira, cal tenir present que en la societat actual la Governança esdevé un autèntic sistema operatiu democràtic, de manera que la qüestió que es planteja arreu, tant des del sector públic com des del sector privat, és com organitzar un sistema operatiu global. No és cap casualitat que, precisament, la Governança europea hagi tractat també de la seva contribució a la governança global. A més a més, i per bé que no era objecte d'aquesta obra, no podem ignorar que el món actual està cada vegada més interconnectat, de manera que uns estats depenen dels altres, que les economies estan molt vinculades i que sovint les grans corporacions són multinacionals. La crisi financera de 2008 o la crisi del deute públic a la zona euro en són exemples significatius.

579 D'acord amb la notícia apareguda al web del Consell d'Europa, disponible al web: http://hub.coe.int/en/web/coe-ortal/press/newsroom?p_p_id=newsroom&_newsroom_articleId=1394983&_newsroom_groupId=10226&_newsroom_tabs=newsroom-topnews&pager.offset=0, consultat el 28.4.2013, les negociacions per al procés d'adhesió de la UE al Conveni Europeu de Drets Humans i Llibertats Fonamentals estan força avançades. En concret, s'ha divulgat la informació següent:

«Strasbourg, 05/04/2013 – Negotiators of the 47 Council of Europe member states and the European Union have finalised the draft accession agreement of the European Union

jurisdiccionals de protecció. Caldrà veure quin paper hi jugaran el Tribunal Europeu de Drets Humans i la jurisdicció comunitària quan, formalment, el CEDH esdevingui part integrant del dret comunitari, perquè coexistiran dos òrgans jurisdiccionals diferents amb diferents vies d'accés i recurs, que caldrà harmonitzar d'alguna manera[580]. Aquests dos sistemes, el de la UE i el del Consell d'Europa, juntament amb els sistemes interns de protecció dels drets fonamentals, han d'avançar inexorablement vers una major interconnexió.

El segon repte, que també estarà connectat amb les vicissituds del primer, parteix de la constatació que el dret a una bona administració requereix, en l'àmbit de la UE, de l'articulació d'un ordenament procedimental administratiu que positivi totes les garanties dels ciutadans i les potestats administratives, per tal d'oferir seguretat jurídica i confiança en les insti-

---

to the European Convention on Human rights. The EU Court of Justice in Luxembourg will now be asked to give its opinion on the text.
Accession of the EU to the ECHR will strengthen the protection of human rights in Europe, by ultimately submitting the EU and its legal acts to the jurisdiction of the European Court of Human Rights.
Thorbjørn Jagland, the Secretary General of the Council of Europe, welcomed the agreement reached by the negotiators: ''This is a decisive step, paving the way to EU accession to the European Convention of Human Rights. It will contribute to the creation of a single European legal space, putting in place the missing link in the European system of fundamental rights protection''.
Official talks on the European Union's accession to the European Convention of Human Rights started on 7 July 2010, launched by Thorbjørn Jagland, the Secretary General of the Council of Europe, and Viviane Reding, Vice-President of the European Commission. Discussed since the late 1970s, the accession became a legal obligation under the Treaty of Lisbon, which entered into force on 1 December 2009».

580 En aquest sentit, Silvio Gambino afirma que «Si la formulación del art. 6.3 (como anteriormente el art. I-9 del Tratado constitucional) requería indudablemente una mejor definición del sistema judicial europeo con la finalidad de aclarar el papel de los respectivos tribunales en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales y en particular los límites a la actividad interpretativa de las mismas, la necesidad de reformar algunos aspectos del mismo sistema jurisdiccional deriva sobre todo en la 'persecución' de la adhesión al CEDH, tal y como se había establecido en la citada disposición, y por la asignación de la fuerza jurídica de los tratados a la misma Carta. Tales reformas se revelan indispensables si se consideran el art. 47 de la Carta, así como los arts. 6.1 y 13 del CEDH. Como se puede advertir el art. 47 pone una condición adicional al art. 13 CEDH, esto es que la garantía del derecho como un remedio efectivo debe ser judicial; de lo contrario la tutela del derecho no se correspondería con el derecho recogido en el art. 47 de la Carta» (Gambino, Silvio. «Derechos sociales, Carta de Derechos Fundamentales e integración europea». *Revista de Derecho Constitucional Europeo,* núm. 9, gener-juny 2008, pàg. 135-136).

tucions europees. Aquest és, doncs, un autèntic repte de futur que s'ha de veure resolt en la segona dècada del segle XXI.

En aquest sentit, la supressió dels pilars i l'adquisició de personalitat jurídica per part de la UE, unida a l'expansió de les seves institucions i agències, no pot continuar convivint amb una regulació administrativa insuficient, dispersa i fragmentària. Per tant, serà necessari incorporar l'*acquis* comunitari del dret a una bona administració, que inclou l'estàndard jurisprudencial que hem analitzat, en un procés de codificació administrativa, que ha de ser igual o més avançat als sistemes vigents als estats membres, i que hauria de comportar també una equiparació de categories i conceptes en aquest incipient dret administratiu europeu. I tot això, sense oblidar una regulació dels drets lingüístics d'acord amb el principi general de bona administració, això és, sense negar els drets lingüístics de bona administració a cap llengua oficial en un territori de la UE pel sol motiu que no és considerada una «llengua dels tractats».

Cal apreciar aquí algunes aportacions científiques de primer ordre que s'han fet per part d'institucions europees com el Defensor del Poble Europeu i la xarxa d'Investigació sobre el Dret Administratiu de la UE (ReNEUAL[581]), que el març de 2012 van celebrar una conferència a Brussel·les per a estudiar la possibilitat d'aprovar un conjunt general de normes de procediment administratiu destinades a les institucions, òrgans i organismes de la UE[582]. És en aquest *iter* que el Parlament Europeu ha adoptat la resolució de 15 de gener de 2013, «Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea (2012/2024(INI)».

Finalment, i reprenent les paraules de Jean Monnet, *petit à petit*, aquests processos en l'esfera comunitària han d'acabar revertint també en una harmonització dels ordenaments jurídics interns, per a configurar el que la Dra. Freixes ha denominat un dret comú europeu, superant, de pas, la dicotomia entre les categories jurídiques del *common law* anglosaxó i el dret continental.

---

581 Vegeu el web www.reneual.eu, consultat en data 5.6.2013.

582 Vegeu la síntesi 2012 a l'Informe Anual de 2012 del Defensor del Poble Europeu, accessible al web www.ombudsman.europa.eu, consultat en data 5.6.2013.

SEGONA PART

ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A ESPANYA

1 · El dret a una bona administració en l'ordenament jurídic espanyol

1.1 · Introducció

Una vegada hem analitzat l'estàndard europeu del dret a una bona administració, que és també dret intern[583], i seguint l'esquema del sistema de protecció multinivell d'aquest dret i del «constitucionalisme multinivell», escau efectuar una anàlisi del reconeixement del dret a una bona administració a l'ordenament jurídic espanyol, en tant que es tracta de l'ordenament estatal en el qual s'emmarca, com a part integrant i –en la terminologia de la STC 31/2010– diversificada del mateix, el dret públic català.

En efecte, la diversificació d'ordenaments jurídics[584] i la pluralitat d'administracions públiques existents a l'Estat espanyol, fruit del complex sistema de repartiment competencial, amb disset comunitats autònomes, l'autonomia constitucionalment reconeguda dels ens locals i, des de 1986, amb l'atribució de competències a la UE, fa que haguem d'abordar-lo com a pas necessari i imprescindible per a analitzar, posteriorment, quin és l'estàndard català de la bona administració.

En l'estudi d'aquest dret, fem servir la mateixa sistemàtica emprada en la primera part d'aquesta obra, de manera que també analitzem, per bé que de forma més sintètica[585], quina ha estat la translació de l'estàndard europeu

---

583 Es tracta sempre de dret intern, per bé que quan s'analitza aquesta qüestió des de la perspectiva multinivell, seguim a Yolanda Gómez en el sentit que ja no parlem de dret intern en contraposició amb el dret internacional, sinó que es considera més adient utilitzar les expressions de «dret de producció interna» i «dret de producció supranacional». En efecte, el rellevant és que es manté la unitat de l'ordenament jurídic tant en el pla teòric com pràctic (Gómez Sánchez, Yolanda. *Constitucionalismo Multinivel. Derechos Fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011, pàg. 57).

584 Com afirma Yolanda Gómez, «El ordenamiento jurídico español es hoy un ordenamiento complejo en el que coexisten un número muy elevado de normas de distinta jerarquía, naturaleza, ámbito de aplicación y, especialmente, diferente origen» (Gómez Sánchez, Yolanda. *Constitucionalismo Multinivel*. Derechos Fundamentales. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011, pàg. 56).

585 Cal tenir en compte que l'objectiu de l'obra és la recepció de l'estàndard europeu de dret a una bona administració al dret català i que la bona administració a nivell estatal ja ha estat objecte d'un creixent desenvolupament doctrinal encapçalat pel pioner i completíssim estudi del Dr. Juli Ponce l'any 2001 (Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001).

del dret a una bona administració, consagrat en l'article 41 de la CDF de la UE, en l'ordenament jurídic espanyol.

1.2. El dret a una bona administració a la Constitució i als estatuts de segona generació

Els autors més destacats a nivell doctrinal que s'han ocupat de la bona administració a l'ordenament jurídic espanyol han destacat que el dret a una bona administració es pot inferir, de forma indirecta, de determinats preceptes constitucionals[586].

Certament, en el cas del dret a una bona administració, podem afirmar que tant l'ordenament jurídic de la UE com els estatuts d'autonomia de segona generació han pres aparentment un protagonisme superior, per la seva novetat, enfront l'ordenament estatal, que si bé conté algunes mencions a aquest dret, encara no l'ha regulat *ad hoc* de forma expressa ni a la Constitució ni a les normes administratives generals i bàsiques.

Si prescindim de la denominació específica de «bona administració», la novetat desapareix car la Constitució espanyola i les normes procedimentals administratives sí que regulen aquest dret[587], per bé que ho fan en diversos preceptes, de manera que haurem d'acudir a aquestes normes per tal d'identificar la regulació estatal del dret a una bona administració.

Per tant, no podem pas afirmar que no existeixi aquest dret en l'ordenament jurídic espanyol, en tant que el podem extreure d'altres principis i drets que sí que estan regulats, per bé que sota altres denominacions. I tampoc podem obviar que, en part, el dret a una bona administració –per exemple,

---

586 Segons afirma Ponce (Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública» dins de Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel. Barcelona, 2012, pàg. 229-230) «El desarrollo de la función administrativa está sometido a un deber jurídico de buena administración, un deber de hacer consistente en un mandato de actuación que satisfaga una serie de deberes jurídicos previstos en los artículos 9.3, 31.2 y 103.1, actuando de forma *racional, objetiva, coordinada, eficaz, eficiente y económica* en su servicio a los intereses generales».

587 Per a una visió històrica de les diferents manifestacions del dret a una bona administració en el dret espanyol, vegeu Bassols Coma, Martín. «El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas». AA. VV. *El Tribunal de Cuentas en España*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, pàg. 282-284.

a la seva vessant procedimental– no afegeix res de nou al complet sistema de garanties procedimentals administratives que consten a la Constitució i a la Llei 30/1992, de 14 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (d'ara endavant, LRJPAC), així com a la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics[588].

Així, caldrà analitzar els articles 3, 9.1., 9.3, 31.2, 54, 103.1, 105 i 106.2 de la Constitució per a extreure els elements que configuren aquest dret. Posteriorment, caldrà escatir les normes estatals i autonòmiques que han anat configurant el dret a una bona administració.

A aquests preceptes, Jaime Rodríguez-Arana[589] hi afegeix l'article 24.1 CE que proclama el dret a la tutela judicial efectiva i prohibeix la indefensió, per bé que tampoc podem ignorar que l'article 24.2 CE estableix els drets de defensa, que tenen certament una incidència o projecció remarcable en el procediment administratiu, com també la té l'article 47 de la CDF sobre l'article 41 de la CDF.

En conseqüència, podem afirmar –seguint la doctrina majoritària– que el dret a una bona administració no ha estat cap novetat a la Constitució ni a la resta de l'ordenament jurídic estatal.

Així, Guillem Carrau afirma també que el reconeixement del dret a una bona administració, quant al seu contingut, no és cap novetat en l'ordenament jurídic espanyol[590]. En el mateix sentit s'ha expressat Jaime Rodríguez

---

588 En aquest sentit, Mir Puigpelat ha afirmat recentment que «El Derecho administrativo español cumplía ya satisfactoriamente los principios del procedimiento administrativo vinculados al Estado de Derecho desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y recogidos ahora en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión», per bé que el mateix autor reconeix, acte seguit, com el Dret de la Unió esdevé també un factor de modernització i de la reinterpretació dels principis i regles ja existents en el dret administratiu espanyol (Mir Puigpelat, Oriol. «El Derecho Administrativo español en el actual espacio jurídico europeo». Von Bogdandy, Armin; Mir Puigpelat, Oriol (coords.). *Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo.* Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 260-264).

589 Vegeu Rodríguez-Arana, Jaime. «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo». Ávila Rodríguez, Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 80.

590 Així, aquest autor afirma el següent: «En nuestro Ordenamiento, se afirman del derecho a la buena administración un conjunto de contenidos que están ya reconocidos expresamente por el deber genérico de los artículos 9.3,31.2 y103 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y por la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) y la juris-

Arana[591], segons el qual «la Constitución nos ofrece presupuestos más que suficientes para edificar el moderno Derecho Administrativo»[592], i que els cerca en els articles 9.3, 10.1, 24.1, 31.2 i 103.1 de la Constitució.

En aquest punt, no podem oblidar l'autor que més s'ha destacat per una anàlisi exhaustiva d'aquesta matèria, Juli Ponce, que sosté l'existència d'un «deure constitucional implícit de bona administració en el desenvolupament de la funció administrativa»[593]. Per a Juli Ponce[594], «los arts. 9.3, 31.2 y 103.1 CE contienen una serie de pautas sobre el modo en que la Administración pública debe desarrollar su actividad de servicio a los intereses generales, señalando que ésta debe ser ejercida de forma racional, eficiente, económi-

---

prudencia ha incluido el citado principio en sus pronunciamientos» (Carrau, Guillem. «La necesaria formulación del ''Buen Gobierno''». *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 8/2009. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2009, pàg. 6). En el mateix sentit, vegeu Guillem Carrau, Javier. «El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias». Garrido Mayol, Vicente (dir.). *La solidaridad en el Estado autonómico*. Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, València, 2012, pàg. 276.

591 Rodríguez Arana, Jaime. «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo». Ávila Rodríguez, Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 90-91.

592 Podríem donar, encara un pas més, i afirmar amb Lucio Pegoraro que «una buena administración, en una visión teórica, no es un derecho, es el objetivo mismo del Estado». Ara bé, cal dir que la bona administració és un dret subjectiu i és alhora l'objectiu de tot estat de dret (Vegeu Peroraro, Lucio. «¿Existe un derecho a una buena administración? Algunas consideraciones sobre el ab(uso) de la palabra derecho». Ávila Rodríguez, Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 40).

593 Juli Ponce afirma el següent: «De la conexión constitucional sistemática se parecía la existencia de un deber constitucional implícito de buena administración en el desarrollo de la función administrativa. Este deber, derivado de una serie de directivas constitucionales de comportamiento administrativo, se plasma legalmente en la obligación jurídica de seguimiento de un procedimiento administrativo (art. 53.1 LRJAPC). Pero no de un procedimiento cualquiera, sino del procedimiento preciso para asegurar la realización de ese deber (art. 78.1 LRJPAC). La existencia de esa obligación explica la existencia de un correlativo derecho subjetivo a ese procedimiento. El procedimiento administrativo se configura, así, como uno de los instrumentos jurídicos posibilitadores del cumplimiento del deber de buena dministración, como un factor, por tanto, de potenciación de las posibilidades de obtención de decisiones administrativas de calidad y, en definitiva, como un elemento de legitimación de las Administraciones Públicas» (Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001, pàg. 127).

594 Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001, pàg. 678.

ca, objetiva, eficaz y coordinada», tota vegada que afirma que ens trobem davant de principis generals del dret[595] que tenen fins i tot, per la seva transcendència, la consideració de béns jurídics penals[596].

Hem de coincidir necessàriament amb la visió de Juli Ponce perquè situem en la Constitució el conjunt de punts de connexió que ens permeten defensar la bona administració com a principi general i alhora la seva articulació i posterior desenvolupament legal com a dret subjectiu davant l'Administració, alhora que es posiciona també en un aspecte més innovador quant al contingut de l'actuació administrativa, puix que els referits principis constitucionals comporten el plus de qualitat i respecte pels drets i interessos dels ciutadans com a plus d'exigència que incideix també en l'àmbit de l'actuació administrativa discrecional.

Resulta, per tant, necessari analitzar tots aquells preceptes constitucionals que incidiran tant en la legislació bàsica estatal com en la legislació autonòmica, partint sempre de l'estàndard europeu del dret a una bona administració, motiu pel qual –a diferència d'altres autors– incorporem en aquest llistat els drets lingüístics o l'accés a l'*Ombudsman*.

Quant a l'article 3 CE[597], amb la recepció del dret a una bona administració a l'ordenament jurídic espanyol s'ha produït un canvi de paradigma,

---

595 Segons aquest autor, «Respecto a su naturaleza jurídica, el art. 103.1 predica la condición de ''principios'' para la eficacia y la coordinación, siendo la opinión doctrinal mayoritaria la de que nos encontramos cuando nos referimos a la totalidad de este precepto ante principios generales del Derecho» (Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001, pàg. 158.)

596 El mateix autor sintetitza el deure constitucional de bona administració amb les paraules següents: «nuestra Constitución contiene un entramado de mandatos relativos a cómo debe ser desarrollada la actividad administrativa (arts. 9.3, 31.2, 103.1 y 105 CE). Este marco constitucional exige que la actividad administrativa no vulnere el ordenamiento jurídico, sea respetuosa con los derechos e intereses de los ciudadanos y suponga el desarrollo de una buena administración, mediante el seguimiento, en caso de ejercicio de potestades, de un proceso de toma de decisión, el procedimiento administrativo debido, en el que sean conocidas las circunstancias e intereses relevantes, se lleve a cabo su ponderación y se justifique el porqué de la decisión finalmente adoptada» (Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001, pàg. 533).

597 Cal ressenyar aquí les encertades reflexions de Milian Massana quan afirma que el model constitucional del plurilingüisme de l'art. 3 CE «no admet la llengua catalana a les institucions centrals de l'Estat, converteix aquesta última llengua en una llengua inútil en l'àmbit estatal i innecessària, encara que sigui útil, a Catalunya» (Milian Massana, Antoni. «El marc constitucional espanyol relatiu al plurilingüisme. Model reeixit o

que ha de comportar la plena incorporació dels drets lingüístics a l'espectre del dret fonamental a una bona administració, la qual cosa ens duu a reconsiderar tota interpretació excloent respecte la llengua catalana.

Des d'aquesta perspectiva, en el marc del multinivell, l'afirmació d'un principi general de bona administració, que inclou els seus drets lingüístics, no pot ser de cap manera compatible amb una interpretació jurídica quin resultat sigui que un mateix ciutadà vegi com el seu dret lingüístic a una bona administració és negat total o parcialment en dos dels tres ordenaments i sistemes institucionals públics dels quals és el subjecte teòric i punt gravitatori principal del dret a una bona administració.

En efecte, aquest tractament desigual i obstatiu respecte els parlants de la llengua catalana podria portar a plantejar-nos la duplicitat entre una bona administració «formal» i una mala administració «material», en tant que la manca de regulació d'aquest dret lingüístic portaria a una desprotecció efectiva del mateix i a una conculcació d'un principi general de bona administració[598].

Quant a l'article 9.1 CE, estableix la subjecció dels poders públics a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic. En el mateix sentit, l'article 9.3 CE disposa que la Constitució garanteix el principi de legalitat, la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics[599].

---

regulació obsoleta?». Institut d'Estudis Autonòmics. *El plurilingüisme a la Constitució espanyola*. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2009, pàg. 216-217).

598 Encara que no és objecte d'aquesta obra un tractament aprofundit del règim d'oficialitat lingüística, que ha estat objecte d'anàlisi tant per la doctrina com per la reiterada jurisprudència del Tribunal Constitucional culminada amb la STC 31/2010, la nostra aproximació ho és exclusivament des de la perspectiva de la bona administració.

599 Quant al principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics contingut a l'article 9.3 CE, té la seva inspiració en la construcció doctrinal de l'insigne jurista Eduardo García de Enterría. En aquest sentit, Villar Palasí i Suñé Llinás afirmen que «mucho es el mérito de García de Enterría que consagró la expresión objeto de nuestro estudio, con referencia al viejo principio ''letem paterem quam fecisti''» (Villar Palasí, José Luis; Suñé Llinás, Emilio. «Artículo 9º El Estado de Derecho y la Constitución». Alzaga Villaamil, Oscar. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales, Edersa, 1996-1999, pàg. 572). Així mateix, cal afegir que el principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics representa, per a Garrido Falla, «una forma muy personal –y ciertamente elegante– de referirse al control jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa» la qual cosa «refuerza, claro está, lo que en el artículo 106.1 se

Els principis continguts a l'art. 9.3 CE manifesten una multiplicitat de connexions entre sí, de manera que el principi de legalitat es relaciona –segons Villar-Palasí i Suñé Llinás– amb el de jerarquia normativa, responsabilitat, i amb la interdicció de l'arbitrarietat en tant que complementari del principi de legalitat; mentre que el principi de seguretat jurídica es relaciona amb la publicitat de les normes i la irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables[600].

L'article 24 CE preveu el dret a la tutela judicial efectiva i que no és, per tant, un dret de bona administració en tant que el seu àmbit és diferent i circumscrit al procés judicial, com bé ha interpretat la doctrina constitucional. Tanmateix, podem establir un paral·lelisme amb la relació entre l'article 47 i l'article 41 de la CDF, puix que els drets de defensa i les garanties procedimentals poden ser invocades no solament en l'àmbit del procediment judicial sinó també en el marc del procediment administratiu sancionador, per posar un exemple concret. És per això que en el procediment administratiu es donen un seguit de garanties que són, efectivament, la translació dels drets de defensa dins el que podem denominar com a «procediment administratiu degut»[601].

Parada Vázquez i Bacigalupo Saggese recorden que el Tribunal Constitucional s'ha posicionat reiteradament en el sentit que les garanties de l'article 24 CE, referides a la tutela judicial efectiva, no poden traslladar-se sense més a les actuacions administratives (veure STC 175//1987 i 42/1989),

---

postula sobre el sometimiento de la actividad administrativa a los fines que la justifican» (Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 2001, pàg. 181).

600 Per a aquests autors, «En el fondo, la Constitución, en su artículo 9.3, pretende que ningún poder público pueda traicionar con su arbitrariedad la confianza que en él depositaron los particulares», emfasitzant la connexió entre seguretat jurídica i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics (Villar Palasí, José Luis; Suñé Llinás, Emilio. «Artículo 9º El estado de derecho y la Constitución». Alzaga Villaamil, Oscar. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales, Edersa, 1996-1999, pàg. 581).

601 En aquest sentit, i a propòsit de la interpretació de l'article 105 CE, Mestre Delgado subratlla que «la jurisprudencia constitucional ha establecido vinculaciones con el derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 de la Constitución, para sostener en definitiva que una sanción administrativa impuesta de plano, esto es sin procedimiento alguno, es contraria al referido derecho fundamental», citant a tal efecte la STC 18/1981, de 8 de juny que afirma que «los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración» (Mestre Delgado, Juan Francisco. «Artículo 105». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1713-1718).

de manera que «la omisión del trámite de audiencia en el procedimiento administrativo sólo constituye, pues, una infracción susceptible de amparo (así como generadora de nulidad radical –ex art. 62.1.a– por lesión del contenido esencial de un derecho fundamental) cuando, habiendo provocado una situación de real y efectiva indefensión material (y no sólo formal) en el afectado, tal omisión se produzca en el marco de un procedimiento administrativo sancionador»[602].

Per bé que Leguina Villa hi troba un cert paral·lelisme entre l'article 24.1 i l'article 106.1 CE, en tant que el primer garanteix l'accés a la jurisdicció respecte de l'actuació administrativa[603], però el que resulta més rellevant és el paral·lelisme que ja hem detectat entre els articles 47 i 41 CDF entre les garanties procedimentals i drets de defensa que es projecten, respectivament, en el procés judicial i en el procés administratiu.

La vinculació amb la bona administració de l'article 31.2 de la Constitució, que disposa l'assignació equitativa dels recursos públics, així com llur programació i execució respondran als criteris d'eficiència i economia, ha estat formulada per Cazorla Prieto, que si d'una banda considera que ens trobem davant d'exigències econòmico-financeres de bona administració, de l'altra estima, però, que vénen moderades pel principi d'equitat.

Aquest mateix autor recorda que l'apartat segon de l'article 31 CE està situat en la secció 2a, capítol segon, del títol I de la Constitució, que regula els drets i deures dels ciutadans, de manera que «en la citada norma se impone una obligación a los poderes públicos, de la que se desprende un correlativo derecho de los ciudadanos», la qual cosa comporta –de conformitat amb l'article 53 CE– la vinculació de tots els poders públics, alhora

602 Parada Vázquez, José Ramón; Bacigalupo Saggese, Mariano. «Artículo 105 Audiencia del ciudadano en procedimientos administrativos y acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 542-543.

603 Aquest autor afirma que «en cierto modo, el art. 106.1 es una prolongación del art. 24.1 que garantiza en el ámbito de la Administración el acceso a la jurisdicción y que, al proyectarse sobre los actos de la Administración, integra más específicamente el derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos que les afectan» (Leguina Villa, Jesús. «Artículo 106». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1725).

que, no procedint la possibilitat del recurs d'emparament ex art. 53.2 CE, «lo que sí procede es su tutela a través del recurso de inconstitucionalidad»[604].

L'article 103.1 CE disposa els principis constitucionals que regeixen l'activitat de l'Administració pública: objectivitat, eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb ple sotmetiment a la llei i al dret.

In primis, coincidim amb Sánchez Morón en què els servei als interessos generals és el tret essencial de l'Administració pública i que en condiciona totalment l'estructura i activitat[605].

En aquest primer apartat de l'article 103 CE, Garrido Falla afirma que si de la lectura de l'article 97 CE s'arriba a la paradoxal conclusió que l'Administració està subordinada al Govern però que, alhora, apareix com a un ens independent del mateix, directament subordinada a la llei i al dret, l'explicació es pot trobar en el caràcter institucional de l'Administració Pública, en el sentit institucional d'Hairou[606].

Així mateix, i segons aquest autor, el principi de neutralitat política de l'Administració es completa, en l'article 103.3 CE, en afirmar que la llei, en regular l'estatut dels funcionaris públics, establirà un sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions, això és, el que Garrido Falla denomina «la eficacia indiferente»[607].

En aquest sentit, cal tenir present que l'establiment d'una funció pública imparcial és una garantia de primer ordre per tal d'assegurar una bona administració. Per a adonar-nos de la seva importància cabdal, només cal observar, en el dret comparat, l'enorme litigiositat constitucional que ha provocat el principi de *buon andamento* a la Constitució Italiana respecte de l'accés a la funció pública[608].

D'altra banda, resulta també interessant, a propòsit de les potestats discrecionals, tenir en compte que Sánchez Morón afirma que el sotmetiment

---

604 Cazorla Prieto, Luís Mª. «Artículo 31». Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 2001, pàg. 745.

605 Sánchez Morón,Miguel «Artículo 103». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1683.

606 Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 2001, pàg. 1597.

607 Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 2001, pàg. 1598-1599.

608 Els principis de la funció pública establerts a l'article 103.3 CE han estat interpretats per la jurisprudència constitucional a les STC 54/1982, 75/1983, 178/1989, 75/1990, 200/1991, 293/1993 i 60/1994 (Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 2001, pàg. 1618-1619).

ple a la llei i al dret no exclou l'existència d'àrees o marges de discrecionalitat en l'actuació administrativa, per bé que en virtut dels articles 9.3, 103.1, i 106.1, la jurisprudència constitucional ha anat delimitant els límits jurídics de la discrecionalitat, com ho són el principi de proporcionalitat, la necessitat de motivar les decisions, alhora que posant de manifest que el corol·lari del sotmetiment de l'Administració al dret és el control jurisdiccional ex. art. 106 CE[609].

L'article 105 CE preveu com a dret de desenvolupament legal l'audiència dels ciutadans en el procediment d'elaboració de disposicions administratives, el dret d'accés a arxius i registres administratius (tret d'allò que afecti la seguretat i defensa de l'estat, la investigació de delictes i la intimitat de les persones) i el procediment administratiu, garantint quan procedeixi el dret d'audiència de la persona interessada. Per tant, podem afirmar que l'article 105 CE preveu tres expressions de la transparència que tenen la seva ubicació –com veurem en capítols posteriors– en el dret a una bona administració i que són també manifestacions que repercuteixen en l'àmbit de la governança.

Per bé que l'article 105 CE està desvinculat de l'article 24.1 CE, el cert és que estem davant d'una manifestació de la transparència administrativa que, en definitiva, possibilita la participació dels ciutadans[610] en la presa de decisions administratives, com a element tant de bona administració com de la governança.

Aquest principi de transparència, a banda de manifestar-se en aquesta participació en l'àmbit de la bona administració, té una concreció específica en el desenvolupament legislatiu del dret d'accés a la informació pública, com és de veure a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que pel que fa a la transparència, troba el seu ancoratge constitucional en l'art. 105.b CE.

---

609 Sánchez Morón, Miguel «Artículo 103». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1690-1691.

610 En el mateix sentit, Mestre Delgado afirma, respecte de l'art. 105.b CE, que «la amplitud con que se configura el derecho de acceso en el texto constitucional permite sostener el principio de transparencia en la actuación administrativa», alhora que «la participación de los ciudadanos en la actuación administrativa, que presenta una trascendencia sumamente destacable tanto para las Administraciones Públicas como para el Derecho Administrativo» (Mestre Delgado, Juan Francisco «Artículo 105». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1719 i 1713, respectivament).

L'article 106.1 CE ens situa en l'àmbit del control judicial de l'Administració pública[611], que la doctrina ha vist també com un revers de l'art. 24.1 CE[612], i que compleix respecte de la bona administració una funció transcendental, puix que els tribunals han anat delimitant aquest dret a través de la seva tutela jurisdiccional.

D'altra banda, l'article 106.2 CE recull la responsabilitat patrimonial de l'Administració, en establir que els particulars, en els termes establerts per la Llei, tindran dret a ser indemnitzats per tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns o drets, tret dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics.

En paraules de Leguina Villa, el sistema de responsabilitat administrativa gravita «sobre el dato objetivo de la lesión patrimonial antijurídica, no sobre la culpa de la persona física autora del daño», la qual cosa el porta a qualificar la responsabilitat com a objectiva, «al venir dada no tanto por una conducta culpable que hay que sancionar sino más bien por un quebranto patrimonial que hay que reparar»[613].

Resulta interessant recordar que Garrido Falla constata que l'article 106.2 CE és la constitucionalització dels resultats ja assolits, a nivell de legislació ordinària, pel dret positiu espanyol preconstitucional, de manera

---

611 Segons Garrido Falla, l'art. 106 CE no es contenta només amb establir el control de la legalitat de l'actuació administrativa, sinó que també entra a controlar el «sometimiento de ésta a los fines que la justifican» (Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 2001, pàg. 1638).

612 Per a Ignacio Gutiérrez, «el control judicial presupone, en efecto, derechos e intereses que respaldan la pretensión del demandante frente a la Administración. Por eso el art. 106.1 CE constituye el reverso del art. 24 CE» en tant que els tribunals controlen l'administració precisament en satisfer el dret dels particulars a la tutela judicial efectiva front a l'administració. Així, segons aquest autor, «el alcance del artículo 24 CE no se limita cuando supone un control de la actuación administrativa; antes bien, lo extienden los artículos 104 y 106 CE, pues la infracción de la legalidad por parte de la Administración es fuente, para los particulares perjudicados, de intereses legítimos merecedores de tutela judicial efectiva» (Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio. «Artículo 106.1 El control judicial de la Administración». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 579).

613 Leguina Villa, Jesús. «Artículo 106». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1738-1739.

que –com hem dit anteriorment– molts dels aspectes del dret a una bona administració de l'art. 41 de la CDF no són una novetat al dret espanyol[614].

En l'àmbit de la tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, l'article 54 CE preveu la figura del Defensor del Poble, que és –igual que succeeix amb el Defensor del Poble Europeu– un mecanisme de tutela no jurisdiccional dels drets fonamentals i resta de drets del Títol I de la Constitució. Cal destacar que el Defensor del Poble és, també, juntament amb d'altres institucions constitucionals com el Tribunal de Comptes o el Consell d'Estat, cadascun dins les seves competències, un mecanisme de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

Per bé que hi ha hagut un cert debat doctrinal sobre l'abast de les funcions del Defensor del Poble espanyol en relació amb les atribucions de l'*Ombudsman* Europeu i d'altres homòlegs en el dret comparat[615], en relació amb la finalitat de controlar la mala administració, no afirmada de forma expressa a l'art. 54 CE, aquest aspecte està resolt per la interpretació conjunta de l'article 54 CE amb l'article 103 CE i l'article 9 de la Llei orgànica del Defensor del Poble, de manera que, segons Gil-Robles, «El art. 54 de

---

614 Així mateix, aquest autor afirma que «La responsabilidad es directa de la Administración (con independencia de la culpa o negligencia en que haya incurrido el funcionario) y además objetiva, pues no hay que probar necesariamente el mal funcionamiento del servicio público. Pero es significativo, empero, que no se hable expresamente del funcionamiento normal del servicio (como hizo la Ley de Régimen Jurídico y el art. 139.1 de la Ley 30/1992), lo cual nos invita, cuando menos, a pensar que la diferencia entre el buen y el mal funcionamiento puede constituir […] un elemento de modulación de la responsabilidad rigurosamente definitivo» (Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 2001, pàg. 1652).

615 Quant a la figura del Defensor del Poble, Garrido Falla es mostra emfàtic en afirmar que «lo que no se comprende es por qué el Defensor del Pueblo debe limitarse a supervisar la actividad de la Administración para defensa de los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución y no se le configura como un verdadero fiscalizador de cualquier tipo de anormalidad administrativa», quan «sigue siendo una evidencia la situación de indefensión real en que el ciudadano se encuentra cada vez que se relaciona con la Administración Pública» (Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución*. Civitas, 2001). En aquesta línea, Pérez Calvo exposa que «nuestro Defensor rompe el esquema clásico del Ombudsman tradicional, volcado primordialmente hacia la fiscalización de la Administración. El Defensor puede también fiscalizar a la Administración, ciertamente, e incluso puede decirse que ésa es su actividad fundamental, pero ese objetivo ya no es primario, sino que queda englobado en el primero, en la defensa de los derechos y libertades» (Pérez Calvo, Alberto. «Artículo 54º El Defensor del Pueblo». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 545).

la CE no se entiende más que en conexión con el art. 103 y por tanto es de pura lógica que el art. 9º de la Ley se refiera a él, añadiendo la referencia expresa al Título Primero de la Ley Fundamental»[616].

Alhora, hem de destacar –com ho fa aquest autor– que «la más singular y excepcional competencia que se atribuye al Defensor del Pueblo, es la de interponer los recursos de inconstitucionalidad y amparo (art. 161.1 de la CE)»[617], atribució que la Llei orgànica del Tribunal Constitucional no ha estès als homòlegs autonòmics de l'*ombudsman* espanyol, la qual cosa no contribueix certament a equiparar l'eficàcia dels sistemes autonòmics de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

Quant a les restants institucions constitucionals amb incidència respecte del dret a una bona administració, l'article 107 CE regula el Consell d'Estat com a suprem òrgan consultiu del Govern; mentre que l'article 136 CE disposa que el Tribunal de Comptes és el suprem òrgan fiscalitzador dels comptes i de la gestió econòmica de l'estat, així com del sector públic. Tot això, sens perjudici del control polític per part de les Corts Generals que, d'acord amb l'article 66.2 CE, controlen l'acció de govern.

En conseqüència, podem apreciar com moltes de les facultats i drets que s'engloben dins el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF ja estan formulats dins la Constitució, per bé que en alguns casos és necessari el seu desenvolupament legal.

La jurisprudència del Tribunal Suprem és uniforme en el sentit que identifica a la Constitució la ubicació dels drets subjectius que s'engloben en l'article 41 de la CDF. No endebades, el Tribunal Suprem –per totes, la STS de 5 de desembre de 2012– afirma, respecte del deure de motivació, que és una constant a l'ordenament jurídic espanyol, que és conseqüència dels principis de seguretat jurídica i d'interdicció a l'arbitrarietat establerts en l'article 9.3 CE, alhora que són també una exigència constitucional derivada de l'article 24 CE relatiu als drets de defensa, així com de l'article 103 CE respecte del principi de legalitat en l'actuació administrativa[618].

---

616 Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro. «Artículo 54». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1194.

617 Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro. «Artículo 54». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1196.

618 Així, la formulació que en fa el Tribunal Suprem al FJ 5è de la STS de 5 de desembre de 2012 (JUR 2012\400210) és la següent: «En este sentido, se debe, una vez mas, recordar

Aquest argument reprodueix el que ja afirmava cinc anys enrere en el fonament jurídic (FJ) 3er de la STS de 30 de gener de 2007 (Recurs 3806/2003). En el mateix sentit es pronuncia el FJ 5è de la STS de 8 de juny de 2012 (RJ 2012/7316), en el FJ 6è de la STS de 13 de maig de 2009 (RJ 2009\5617), en el FJ 4rt de la STS de 17 de desembre de 2008 (RJ 2009\233), al FJ 4rt de la STS de 19 de novembre de 2008 (RJ 2009\61), en el FJ 4rt de la STS de 18 de novembre de 2008 (RJ 2009\562), el FJ 4rt de la STS d'1 d'octubre de 2008 (RJ 2009\54), el FJ 4rt de la STS de 30 de juliol de 2008 (RJ 2008\4511), el FJ 10è de la STS de 19 de juny de 2007 (RJ 2007\4872), el FJ 4rt de la STS de 23 de gener de 2007 (RJ 2007\3310), el FJ 11è de la STS de 29 novembre de 2006 (RJ 2007\8317), FJ 5è de la STS de 25 de juliol de 2006 (RJ 2006\5136), entre d'altres[619].

---

que la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la LRJPA (antes, artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585)), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 Constitución Española (RCL 1978, 2836) (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al ''Derecho a una buena Administración'', entre otros particulares, ''la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones''. Tal precepto se integra hoy en el Tratado de la Unión Europea (RCL 1999, 1205) (Tratado de Lisboa), de 13 de diciembre de 2007, ratificado por Instrumento de 26 de diciembre de 2008 (RCL 2009, 2289), que en su artículo 6 señala que ''La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LCEur 2000, 3480) de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados''».

619 Per la seva banda, la recent STS de 26 de juny de 2013 (recurs 3161/2010), en el seu FJ 5è, recapitula la doctrina del Tribunal Suprem: «En las recientes SSTS de 20 de septiembre EDJ 2012/233865 y 15 de noviembre de 2012 EDJ 2012/248760 hemos recordado, en relación con la motivo de los actos administrativos que: ''La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 (antes, artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado co-

En efecte, el Tribunal Suprem, a banda d'identificar els preceptes constitucionals que preveien ja el mateix contingut del dret a una bona administració que ara enuncia l'article 41 de la CDF, estableix una directa vinculació entre el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF i els drets que s'hi inclouen, amb els drets de defensa de l'article 24 de la Constitució, realitzant així una important connexió entre el dret a una bona administració i el dret fonamental de defensa.

Aquesta vinculació entre drets de defensa, tutela judicial efectiva, i els drets de bona administració en l'àmbit del procediment administratiu és també una constant de la jurisprudència comunitària, com hem vist en la primera part d'aquesta obra.

Pel que fa al seu desenvolupament legal, hem de fer una precisió important respecte de la CDF. En efecte, mentre en l'ordenament europeu aquest dret es configura com a dret fonamental, a l'ordenament jurídic espanyol –i per tant també al dret públic català– el dret a una bona administració no té caràcter de dret fonamental, atès que no està inclòs al llistat de drets fonamentals i llibertats públiques previstos a la Secció I del Capítol II del Títol I de la Constitució espanyola.

D'altra banda, el fet que la Llei orgànica 1/2008, de 30 de juliol, que va ratificar el Tractat de Lisboa i la CDF incorporés al dret aplicable a Espanya el dret fonamental a la bona administració de l'article 41 de la CDF no implica en absolut que aquest dret de l'article 41, ni que sigui en el seu àmbit competencial específic, es pugui considerar com a dret fonamental en

---

nozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 Constitución Española EDL 1978/3879 (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE EDL 1978/3879, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al 'Derecho a una buena Administración', entre otros particulares, 'la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones'. Tal precepto se integra hoy en el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), de 13 de diciembre de 2007, ratificado por Instrumento de 26 de diciembre de 2008, que en su artículo 6 señala que, en su artículo 6 dispone que 'La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados'''».

el sentit atribuït per la Constitució espanyola, sinó que tindrà el contingut, abast i garanties que se li atribueixin a la mateixa CDF de la UE, al TUE i TFUE.

Per altra banda, i des del punt de vista de l'organització administrativa estatal, en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat, resulta obligat acudir a la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'Organització i Funcionament de l'Administració General de l'Estat (LOFAGE), i que preveu dins el seu article 3.2 alguns principis que podem inserir dins el concepte de bona administració.

En efecte, observem com principis d'organització com ara la coordinació, la suficiència i adequació estricta dels mitjans a les finalitats institucionals, la coordinació, la simplicitat i la claredat incideixen clarament en el concepte de bona administració, alhora que alguns dels principis de funcionament incideixen de forma més clara en l'àmbit de la bona administració en desenvolupar l'estàndard constitucional i administratiu comú. Són destacables principis de funcionament com ara l'eficàcia, l'eficiència, la responsabilitat per la gestió pública, la racionalització i agilitat dels procediments i gestió, l'objectivitat i la transparència en l'actuació administrativa, el principi de servei efectiu als ciutadans i la necessària cooperació i coordinació amb les altres administracions públiques.

Així mateix, hem de destacar que l'article 4 de la LOFAGE desenvolupa el principi de servei als ciutadans, íntimament connectat amb la bona administració, articulant un seguit d'obligacions administratives envers el ciutadà, que es concreten en l'article 4.1 en deures, entre d'altres, d'assegurament de l'efectivitat dels seus drets quan es relacionin amb l'Administració, operant així com a garantia normativa d'aquest dret.

En definitiva, observem en la LOFAGE com el dret a una bona administració no pot ser mai aliè a la normativa reguladora de l'organització de l'Administració pública. Aquest és, doncs, un testimoni de la transversalitat de la bona administració al llarg de totes les vessants del dret administratiu.

Finalment, quant als estatuts d'autonomia de segona generació, seguint l'estudi del constitucionalisme multinivell propugnat, entre d'altres autors, per la Dra. Freixes[620], hem de dir que el repartiment de competències a l'interior dels estats compostos, com és el cas de l'Estat de les Autonomies a Espanya, configura un marc amb normes constitucionals primàries o de

620 Cal tenir present altres autors que han publicat recentment obres respecte del constitucionalisme multinivell, com ara Yolanda Gómez Sánchez. *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011.

primer grau, que defineixen el marc general del repartiment, que es concreta en normes constitucionals secundàries, quasiconstitucionals, constitucionals derivades o constitucionals de segon grau, com ara les constitucions dels *länder* alemanys i dels estatuts de les regions italianes o les comunitats autònomes espanyoles.

En el cas espanyol, des de fa temps que els estatuts d'autonomia s'han concebut com a normes amb valor constitucional, per bé que –com aclareix de forma emfàtica i reiterativa el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010– es tracta de normes de naturalesa «subconstitucional» sempre sotmeses jeràrquicament a la Constitució espanyola com a norma superior de l'ordenament jurídic.

Per tant, la qualificació constitucional dels estatuts d'autonomia com a normes institucionals bàsiques de cada comunitat autònoma, d'acord amb l'article 147 CE, amb un contingut mínim fixat per la Constitució, i un procés d'aprovació i reforma amb característiques especials, així com la seva integració en el bloc de constitucionalitat[621], ha justificat que les normes estatutàries es puguin considerar –per la doctrina– com a normes constitucionals de segon grau, subjectes sempre i de forma ineludible a la Constitució.

Una vegada situats en aquest context, val a dir que els estatuts d'autonomia aprovats entre 1979 i 2005, anomenats de «primera generació», no contenien cap referència al dret a una bona administració. La situació va canviar arran de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC) de 2006, i el procés de reforma d'altres estatuts d'autonomia, que configuren el que s'ha conegut com a «estatuts de segona generació»[622]. En aquell moment històric, cinc anys després de la proclamació a Niça de la CDF, el dret a una bona administració ja s'havia configurat a través d'un precepte, l'article 41 de la CDF, i alhora s'havia incorporat al projecte de tractat per a una nova Constitució europea. En altres paraules, la bona administració s'havia convertit en un aspecte a tenir en compte en l'agenda legislativa[623].

---

621 Quant al concepte de «bloc de constitucionalitat», ha estat descartat totalment pel Tribunal Constitucional a la STC 31/2010 que, retractant-se dels seus anteriors pronunciaments, ara l'adscriu únicament en l'àmbit acadèmic.

622 Els preceptes estatutaris que recullen el dret a una bona administració són analitzats juntament amb l'article 31 de l'EAC, a la tercera part d'aquesta obra, on s'ha efectuat una comparativa dels mateixos entre si i respecte de l'art. 41 CDF, a fi i efecte de contrastar-ne la diversitat de continguts.

623 Per a Ávila, «Esta doctrina del Tribunal Constitucional y el reconocimiento del derecho a una buena administración de los más recientes Estatutos de autonomía podemos considerar que aunque supone un avance en la gestación y el reconocimiento del derecho,

1.3 · El dret a una bona administració en l'ordenament administratiu estatal i autonòmic

1.3.1 · Introducció

Un cop descartada la seva naturalesa de dret fonamental al dret estatal i, per tant, al dret autonòmic, i verificat que moltes de les facultats incloses a l'estàndard europeu del dret a una bona administració ja es contenien a diversos preceptes constitucionals, si bé sense utilitzar aquesta concreta denominació, al llarg dels apartats següents procedirem a analitzar el desenvolupament legal d'aquest dret, tant respecte dels preceptes constitucionals dels quals l'hem inferit com dels preceptes estatutaris que, com a novetat, el proclamen de forma expressa en diverses comunitats autònomes.

---

tiene un efecto adverso pues da lugar a que cada Comunidad autónoma y el Estado Central conciban con distintos contenidos el derecho a una buena administración», de manera que per això aquesta autora considera que «es necesario ordenar, coordinar y dar coherencia al ordenamiento jurídico y en consecuencia, el derecho a una buena administración debe ser un derecho exigible a todas las Administraciones Públicas y ello debería tener su reflejo en la propia Constitución Española de forma que se elevara a constitucional lo que tímidamente como derecho común empieza a diseñarse en los Estatutos de Autonomía» (Ávila Rodríguez, Carmen María. *La tutela parlamentaria de la buena administración: perspectiva estatal y autonómica de los comisionados parlamentarios.* Aranzadi, Cizur Menor, 2013). En aquest sentit, és plausible rebatre aquesta argumentació si tenim en compte el multinivell i veiem com el dret a una bona administració es pot inferir de la Constitució, com en el dret estatal s'està regulant sense problemes, de manera que es pot extreure un estàndard comú d'aquest dret sense que la diversificació d'ordenaments autonòmics en suposi cap demèrit. Perquè la uniformitat per la qual s'advoca és finalment impossible, alhora que simplement innecessària, perquè la mera proclamació explícita d'aquest dret a la Constitució –transcrivint per exemple l'art. 41 CDF– no podria eliminar la possibilitat que, per exemple, la normativa autonòmica pogués elevar l'estàndard estatal de la bona administració. A banda de considerar que el dret a l'autonomia implica també el reconeixement que els ordenaments jurídics autonòmics «també» poden regular drets importants –i no pas residuals–, si eixamplem la vista a d'altres models d'estats compostos, resulta molt estimulant la visió que ofereix Manuel Ballbé respecte del sistema nord-americà. Així, el professor Ballbé es refereix a «El ''efecto California'': la influencia multinivel entre el Derecho administrativo estatal, federal y global» (Ballbé, Manuel. «El futuro del Derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización». *Revista de Administración Pública*, núm. 174, setembre-desembre 2007, pàg. 259).

Des del punt de vista del procediment administratiu, moltes de les garanties procedimentals previstes en l'article 41 de la CDF les trobem incorporades a l'article 35 de la LRJPAC[624]. Cal destacar que l'article 35 LRJPAC no conté una llista tancada o *numerus clausus*, per la qual cosa podrem acudir a d'altres preceptes tant del mateix cos legal com d'altres per a obtenir el llistat de drets i, en concret, el llistat de drets i facultats que composen el dret a una bona administració.

L'any 2004, el TSJ de la Comunitat Valenciana, un dels òrgans jurisdiccionals que més s'ha destacat en la citació del dret a una bona administració[625], abans de la seva incorporació al Tractat de Lisboa com a dret originari, en la sentència de 12 de novembre de 2004 (Recurs 1617/2004), identifica els principis elementals de la bona administració a través de la seva configuració legislativa ex art. 35 LRJPAC com a drets dels ciutadans, i que vénen reforçats pels instruments supranacionals en matèria de drets fonamentals, com ho era l'art. 41 CDF malgrat que al temps de la sentència aquella norma encara no disposava de força obligatòria[626].

Ara bé, no seguirem l'estructura de l'art. 35 LRJPAC per a analitzar el dret a una bona administració, sinó que ens adeqüem a la sistemàtica interpretativa comuna d'aquesta obra. En efecte, la sistemàtica interpretativa que utilitzem aquí, i que és comú al llarg d'aquest treball, parteix de l'anàlisi

---

624 D'acord amb l'article 149.1.18 CE, el Govern central té competència exclusiva en la legislació bàsica de procediment administratiu comú, que ha exercit mitjançant la Llei 30/1992, de 14 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (d'ara endavant, LRJPAC) així com també la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, que és igualment normativa bàsica.

625 En aquest sentit, Juli Ponce afirma que «Quizás el Tribunal Superior de Justicia autonómico más activo, y decidido, en la aplicación del control mediante el test de la buena administración haya sido el de Valencia» (Ponce Solé, Juli. «Procedimiento Administrativo, Globalización y Buena Administración». Ponce Solé, Juli (coord.). *Derecho Administrativo Global*. Marcial Pons, 2010, pàg. 163).

626 Ara bé, el Tribunal Superior de Justícia valencià justificava la invocació de l'article 41 CDF tot afirmant que «es cierto que el Tratado Constitucional (y con él, la Carta) sólo alcanzará vigencia una vez completado el proceso de ratificaciones en los veinticinco estados miembros de la Unión Europea, pero no es menos cierto que, según el Preámbulo de la Carta, ésta ''reafirma'' derechos que ya están consagrados y desarrollados por el Derecho internacional de los derechos humanos y por las tradiciones constitucionales comunes a los estados miembros: precisamente, a esa tradición se suma España, en cuyo artículo 35 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 acoge ese derecho a una buena administración (a su vez, manifestación del artículo 105.b de la Constitución española de 1978 EDL 1978/3879)».

que hem fet del dret a una bona administració en la seva configuració en l'article 41 de la CDF, així com per la jurisprudència del TJUE[627].

En el mateix sentit, analitzem també la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, que és igualment normativa bàsica. D'aquesta manera efectuem un tractament unitari de l'Administració amb independència dels mitjans en què es manifesta, ja sigui mitjançant procediments tramitats «en paper» o per mitjans telemàtics. La bona administració es projecta, doncs, com a dret subjectiu, en tota aquesta normativa bàsica estatal, si bé ens obliga a examinar dues normes, a diferència del cas català, on la Llei 26/2010 destaca per fer-ne un tractament unitari[628].

En l'àmbit de l'Administració Electrònica, el Títol I de la Llei 11/2007 regula els drets dels ciutadans a relacionar-se amb les administracions públiques per mitjans electrònics, amb la qual cosa es posa de manifest el caràcter vicarial d'aquests drets respecte del dret a una bona administració.

Afirma encertadament Cotino Hueso[629] que, mentre l'article 35 LRJPAC reconeix l'estatut bàsic de l'administrat a Espanya, la Llei 11/2007 garanteix aquests mateixos drets, per bé que la tècnica per reenviament en bloc a l'article 35 LRJPAC no és especialment plausible, perquè diversos d'aquests drets tenen ja el seu reconeixement específic a la Llei 11/2007, en quins casos el reenviament no tindria sentit.

L'article 6.1 de la Llei 11/2007 incorpora ja els drets previstos a l'art. 35 LRJPAC[630], i reconeix, entre d'altres, el dret a obtenir informació, realitzar consultes i al·legacions, formular sol·licituds, pretensions, transaccions i oposar-se a les resolucions i actes administratius.

Així mateix, l'article 6.2, que reitera alguns drets de bona administració adaptats a l'àmbit de l'Administració electrònica, reconeix els drets següents: dret a escollir el canal de relació per mitjans electrònics amb les administracions públiques; dret a no aportar dades i documents que estiguin

---

627 Per tant, utilitzaré gairebé sempre els mateixos elements sistemàtics que hem fet servir per a analitzar l'estàndard europeu del dret a una bona administració.

628 Ara bé, per més que la Llei 26/2010 faci un tractament unitari, posteriorment es va dictar la Llei 29/2010 relativa a l'Administració electrònica. Com veiem, mai s'acaba d'assolir un veritable tractament unitari a nivell normatiu. Sempre acaben per sorgir noves necessitats o es detecten mancances que porten a una justificada –però també criticable– expansió de l'ordenament jurídic.

629 Cotino Hueso, Lorenzo; Valero Torrijos, Julián. *Administración electrónica*. Tirant lo Blanch, València, 2010, pàg. 249.

630 D'altra banda, alguns drets de l'article 35 LRJPAC no es troben recollits a l'art. 6 de la Llei 11/2007, per bé que aquest conté la remissió directa al primer.

en poder de les administracions públiques; igualtat en l'accés electrònic als serveis públics; dret a conèixer per mitjans electrònics l'estat de tramitació dels procediments en què siguin interessats; a obtenir còpies electròniques dels documents electrònics que formin part de l'expedient; a obtenir mitjans d'identificació electrònica necessaris; a la utilització d'altres sistemes de signatura electrònica admesos per les Administracions; a la seguretat i confidencialitat de les dades; a la qualitat dels serveis públics prestats per mitjans electrònics; a elegir els sistemes o aplicacions per relacionar-se amb les administracions.

L'article 6.3 de la Llei 11/2007 preveu el dret a la realització de tràmits a través de la «finestreta única» per via electrònica i a distància, que haurà de garantir informació clara i inequívoca sobre els següents les diferents obligacions i drets dels prestadors dels serveis i els destinataris dels mateixos.

Finalment, cal fer una menció a l'activitat administrativa automatitzada, cada vegada més generalitzada arran de la proliferació de l'Administració electrònica, per a coincidir amb Ignacio Alamillo i Xavier Uriós en què els drets dels ciutadans operen com a límit de l'actuació administrativa automatitzada, motiu pel qual podem situar també el dret a una bona administració com a factor clau en el correcte establiment i implementació dels actes administratius automatitzats[631].

1.3.2 · Naturalesa jurídica i funcions

Si partim de la multiplicitat de manifestacions del dret a una bona administració, tant en l'article 35 com a d'altres preceptes de la LRJPAC i l'article 6 i concordants de la Llei 11/2007, es podria afirmar una múltiple naturalesa jurídica de la bona administració, ja sigui com a dret, deure jurídic, principi general o obligació.

---

631 Com bé afirmen aquests autors, «En resum, correspon a cada Administració determinar els supòsits i els tràmits en què es pot aplicar el segell d'òrgan, si bé aquesta determinació no es pot dur a terme indiscriminadament, sinó a partir d'una valoració adequada dels actes administratius que es poden fer de forma automatitzada, d'acord amb el principi de proporcionalitat, i sense que es produeixi una minva de garanties de l'administrat o l'administrada» (Alamillo Domingo, Ignacio; Uriós Aparisi, F. Xavier. *L'actuació administrativa automatitzada en l'àmbit de les administracions públiques*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2011, pàg. 22).

Ara bé, si fem una interpretació literal dels diferents drets incorporats a la LRJPAC, podem concloure que es tracta d'un autèntic dret subjectiu, atès que confereix facultats als seus titulars, els quals disposen de garanties judicials i extrajudicials per a fer efectiu aquest dret.

Tanmateix, aquest dret subjectiu de bona administració, que veurem positivat en diverses normes jurídiques estatals i autonòmiques, es projecta també com a principi general de bona administració, com ho hem vist en analitzar diversos dels principis constitucionals que, com la legalitat, la interdicció de l'arbitrarietat, informen l'activitat de l'administració pública sens perjudici que puguin manifestar-se com a drets subjectius. Per tant, ja no estem pensant en la bona administració només com a principi rector, sinó que la reconeixem com un autèntic dret subjectiu que, alhora, es segueix projectant com a principi general. I és així, des d'aquesta perspectiva, on el principi general de bona administració ens obre una clau de volta per a percebre les mancances de la regulació administrativa i coadjuva a integrar la recepció de l'estàndard europeu de bona administració[632].

Així mateix, la Llei orgànica 2/2008, de 30 de juliol, per la qual s'autoritza la ratificació per Espanya del Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007, disposa que d'acord amb allò establert en l'article 10.2 de la Constitució, i en l'article 1.8 del Tractat de Lisboa, les normes relatives a drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb allò establert a la dita carta. No obstant això, el dret a una bona administració no és un dret fonamental reconegut com a tal a la Constitució espanyola, i només té aquesta consideració –si bé amb un altre significat i garanties– en l'àmbit del dret de la UE. I a Espanya, el dret a una bona administració és un dret constitucional de configuració legal[633].

Dit això, veiem com la jurisprudència espanyola recull de forma reiterada l'estàndard de l'article 41 de la CDF. Així mateix, hem de reiterar la doble naturalesa jurídica i funció del dret a una bona administració: d'una banda, es tracta d'un dret subjectiu autònom de contingut plúrime; de l'altra, és un «dret-garantia» perquè és una garantia procedimental per a l'exerci-

632 Quan posteriorment tractem els drets lingüístics, és precisament la consideració de la bona administració no solament com a dret subjectiu sinó com a principi general, el que ens permet de formular una interpretació no excloent i integradora dels drets lingüístics de bona administració.

633 Tanmateix, és igualment cert que, com a dret de tutela administrativa, comporta una projecció dels drets de defensa de l'art. 24.2 CE a l'àmbit del procediment administratiu.

ci de la resta de drets front l'Administració en el marc d'un procediment administratiu.

1.3.3 · Titularitat

a) La titularitat passiva

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació del dret a una bona administració, l'article 2 de la LRJPAC estableix que s'entén per administracions públiques l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'administració local. Així mateix, considera que les entitats de dret públic amb personalitat jurídic pròpia vinculades o dependents de qualsevol de les administracions públiques també s'inclouen en l'àmbit d'aplicació de la llei quan exerceixin potestats administratives[634].

En el mateix sentit s'expressa l'article 2 de la Llei 11/2007, que precisament també pel caràcter bàsic de la mateixa s'entén aplicable a l'Administració General de l'Estat, a les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'administració local. Així mateix, considera que les entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia vinculades o dependents de qualsevol de les administracions públiques també s'inclouen en l'àmbit d'aplicació de la llei quan exerceixin potestats administratives.

Hem de tenir en compte que, per exemple, a la legislació de contractes del sector públic, o a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, l'àmbit subjectiu d'aplicació s'ha detallat molt a fi i efecte d'abastar tot el sector públic, atès el fenomen conegut com la «fugida del dret administratiu».

D'altra banda, avui dia ens trobem davant d'un altre fenomen, aquest provinent de la influència europea, en què s'està experimentant la retirada del dret administratiu en les activitats d'autorització, alhora que s'està incrementant l'externalització dels serveis públics, de manera que l'àmbit subjectiu del dret a una bona administració de l'article 2 LRJPAC podria ser objecte de replantejament.

---

634 Aquest àmbit subjectiu ve refermat a l'article 1 de la LRJPAC en tractar del seu objecte, atès que literalment disposa que «La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, siendo aplicable a todas ellas».

b) La titularitat activa

Mentre que l'article 41 de la CDF es referia a la titularitat sota la fórmula «tota persona», l'article 35 LRJPAC es refereix als «ciutadans», i en el mateix sentit s'expressa, sota l'epígraf «drets dels ciutadans» l'article 6 de la Llei 11/2007, de manera que podem efectuar una interpretació sistemàtica amb el conjunt de la llei per arribar a la conclusió que es tracta, en realitat, de tota persona física o jurídica, nacional o estrangera que es relacioni amb l'Administració[635].

Òbviament, i d'acord amb l'article 2 LRJPAC, alguns dels drets de bona administració només es podran gaudir per aquelles persones que tinguin la condició de «persona interessada» en un determinat procediment administratiu. Per tant, haurem d'estar al cas concret per a determinar quin és el subjecte legitimat, partint sempre de la regla general de màxima amplitud en la determinació del titular actiu del dret a una bona administració.

1.3.4 · Contingut

Per a analitzar el contingut del dret a una bona administració a la LRJPAC i a la Llei 11/2007, en lloc de seguir la seva mateixa sistemàtica, emprem la sistemàtica emprada en l'anàlisi de l'estàndard europeu del dret a una bona administració reconegut en l'article 41 de la CDF, de manera que ens permet visualitzar com s'incorpora aquest estàndard als diferents àmbits de protecció dels drets.

Si partim de la base de l'estàndard europeu i tenim en compte la Constitució espanyola, la legislació bàsica estatal i la regulació autonòmica, podem observar com el dret a una bona administració no queda exclusivament regulat en l'article 35 LRJPAC i l'article 6 de la Llei 11/2007, sinó que l'haurem de posar en connexió amb d'altres preceptes i textos legals en aquesta anàlisi.

En l'àmbit dels procediments sancionadors, l'article 135[636] LRJPAC preveu els drets del presumpte responsable, on incorpora una clàusula genèrica

---

635 Si analitzem els preceptes constitucionals que recullen de forma fragmentada el dret a una bona administració, la interpretació ha de ser igualment extensiva.

636 Artículo 135. Derechos del presunto responsable.
Los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable los siguientes derechos:

de remissió a l'article 35 LRJPAC, per bé que especifica el dret a ser notificat dels fets que se li imputin, de les infraccions i les sancions que aquests fets puguin constituir, alhora que se li reconeix el dret a formular al·legacions i a utilitzar els mitjans de defensa admesos a l'Ordenament jurídic que resultin procedent.

Pel que fa a l'objecte del dret a una bona administració, i de la mateixa manera que succeeix amb l'article 41 de la CDF, ens trobem davant d'un llistat de drets o facultats, que molts autors[637] han anomenat «subdrets», la qual cosa entraria en certa contradicció amb la naturalesa jurídica de dret públic subjectiu que li hem atribuït al dret a una bona administració.

Per tant, més que utilitzar aquest terme, considero que es tracta d'una pluralitat de drets subjectius (o si es vol, d'un dret subjectiu amb pluralitat de facultats incorporades a mateix), amb les corresponents càrregues per a l'Administració –els deures jurídics que fan possible aquests drets– que conformen, tots ells, de forma conjunta i separada, el dret a una bona administració. Conceptualment, a més, afirmar que tenen la categoria de «subdrets» podria induir a l'equívoc de considerar-los no com a autèntics drets, o fins i tot com a drets de rang inferior o subordinats, entrant així en contradicció amb la pròpia naturalesa i literalitat dels mateixos.

En efecte, la denominació de «bona administració» referida a aquest conjunt de drets subjectius el que fa és englobar un conjunt harmònic de drets que, per exemple en el procediment administratiu, podien haver estat denominats com a conjunt de «drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu», per bé que hem de convenir que la bona administració va més enllà del procediment, puix que s'endinsa també en l'àmbit de les po-

---

A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes.

Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley.

637 Aquesta terminologia, que no utilitzo en aquesta obra, ha estat l'escollida per alguns autors com ara Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004, pàg. 45) o Carmen Ávila (Ávila Rodríguez, Carmen María. «La buena administración. ¿Objeto de protección o criterio de supervisión de la actividad administrativa para las instituciones de los Defensores del Pueblo». Ávila Rodríguez. Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 140).

testats discrecionals per a configurar-se com a garantia de qualitat de les decisions administratives.

Per tant, resulta molt important examinar de forma sistemàtica aquest conjunt de drets que es preveuen al llarg de la LRJPAC i la Llei 11/2007, perquè aquesta sistemàtica és la que ens permet d'extreure un estàndard comú en els diferents nivells d'ordenaments jurídics que analitzem.

a) Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable

El dret a un tracte imparcial i equitatiu, a la vista dels articles 14, 24.2 i 103 de la Constitució, obre la porta a la consideració de les garanties del procediment administratiu com a part d'un autèntic dret de tutela efectiva dins aquest procediment, de forma paral·lela al que ha estat la configuració del dret de defensa, aquest darrer com a dret fonamental de l'article 24.2 de la Constitució, dins el marc del procediment judicial. Així mateix, també es considera una derivació del principi d'igualtat proclamat en l'article 14 de la Constitució[638].

Pel que fa al dret a un tracte imparcial, podem observar com els articles 28 i 29 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJAPC) regulen el procediment d'abstenció i recusació, que és una de les garanties de la imparcialitat en l'actuació administrativa.

D'altra banda, l'objectivitat està proclamada com a principi rector de l'actuació de les administracions públiques reconegut en l'article 103 de la Constitució i l'article 3.1 de la LRJPAC. L'article 103.1 CE disposa que l'Administració ha de servir amb objectivitat els interessos generals. Aquests són un element clau en la determinació de les situacions de desviació de poder, alhora que determinen, per a Jesús González Pérez, una de les característiques constitucionals de la bona administració, això és, el seu caràcter servicial[639].

---

638 En aquest sentit, vegeu el FJ 6è de la sentència del TSJ de Castella i Lleó núm. 2649/2010 de 23 de novembre (JUR 2011\52612).

639 González Pérez posa en relació el principi d'objectivitat amb els principis de neutralitat i imparcialitat. Malgrat reconèixer la dificultat de traduir el principi d'objectivitat, aquest autor manifesta que «ese imperativo es jurídicamente útil, en cuanto parámetro, es decir, punto de referencia de la rectitud con que el poder público se está ejercitando, y, por tanto, puede ser un instrumento fecundo para patentizar la existencia de una desviación de poder que se complace en permanecer latente» (González Pérez, Jesús; González

Un dels àmbits on la doctrina ha insistit més arran del nou dret a una bona administració és precisament en el control de l'activitat administrativa discrecional. En efecte, ha estat una constant en el dret administratiu estatal la consideració que, a diferència del concepte jurídic indeterminat on només hi ha una solució justa i d'acord a dret, en l'àmbit discrecional l'Administració té davant seu un conjunt d'alternatives totes elles justes de manera que són indiferents a l'ordenament jurídic. En aquest punt, la doctrina, en la línia marcada per Juli Ponce, considera que el dret a una bona administració incideix sobre aquesta elecció mitjançant mecanismes per tal d'assegurar que s'adopti la decisió més encertada. D'aquesta manera, la bona administració aportaria un plus de qualitat a les decisions administratives discrecionals[640].

Seguint en el control de l'activitat discrecional, l'article 70.2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, defineix la desviació de poder com l'exercici de potestats administratives per a finalitats distintes de les fixades per l'ordenament jurídic. La prohibició de la desviació de poder no és altra cosa que una conseqüència ineludible del mandat constitucional previst en l'article 103 de la Constitució i del sotmetiment de tots els ciutadans i les administracions públiques a la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic[641].

Així, un dels mecanismes de garantia més eficaços per a garantir el dret a una bona administració dins l'àmbit de l'activitat administrativa discre-

---

Navarro, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid, 2012, pàg. 207).

640 En efecte, afirma Juli Ponce que «el derecho a una buena administración (y la obligación jurídica derivada del mismo para la Administración) provoca que el núcleo metajurídico de la discrecionalidad deje de ser ''indiferente'' para el Derecho, en el sentido que éste no sólo limita y encuadra su ejercicio mediante los elementos reglados y los principios generales del Derecho, sino que, además, ofrece principios que orientan en positivo su desarrollo (los ya vistos) y mecanismos (señaladamente el procedimiento administrativo y la motivación, aunque no únicamente) que permiten articular tales principios de buena administración por la Administración y su posterior control judicial, no sólo en garantía de los derechos e intereses de los interesados, sino también, y a la vez, en defensa de la buena administración» (Ponce Solé, Juli. «¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno?». *Revista de Administración Pública*, núm. 173, maig-agost 2007, pàg. 245-246).

641 Segueixo aquí a Bustillo. Vegeu Bustillo Bolado, Roberto O. «La desviación de poder en el Derecho Comunitario y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Administración Pública*, núm. 188, maig-agost 2012, pàg. 72.

cional i evitar la desviació de poder és l'exigència de motivació dels actes administratius, que és una manifestació de la transparència administrativa.

La transparència i la motivació, doncs, són elements rellevants per tal d'assegurar que les decisions discrecionals s'ajustin a l'interès general, siguin encertades i s'adeqüin als paràmetres de bona administració.

La sentència de l'Audiència Nacional de 8 de febrer de 2007 (Recurs 664/2003), en el seu FJ 5è, en un cas d'àmbit tributari, segueix la tendència jurisprudencial del Tribunal Suprem de vincular el dret a una bona administració de l'article 41 CDF amb el deure de motivació i aquest, al seu torn, amb els principis constitucionals de bona administració. Té igualment, la virtut de vincular l'obligació de motivar en l'àmbit administratiu amb el dret de defensa de l'article 24.2 CE. A més, aquesta sentència desenvolupa també el criteri de la indefensió material com a vulneració del deure de motivació[642].

El FJ 2on de la sentència núm. 538/2009 de 30 juliol (JUR 2010\5835) del TSJ del País Basc –igual que feia l'avantdita sentència de l'Audiència Nacional de 8 de febrer de 2007– cita literalment l'article 41 de la CDF abans de la seva entrada en vigor amb el Tractat de Lisboa, estableix que

---

642 Així, s'hi exposa el següent: «La obligación de motivar la concurrencia y extensión de los elementos básicos de las liquidaciones tributarias y, en general, de todos los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, es consecuencia, a su vez, de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad enunciados en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución EDL 1978/3879 y que también desde otra perspectiva puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 de la Norma Fundamental sino también por su artículo 103, que garantiza el principio de legalidad en la actuación administrativa.
Consecuencia de tales exigencias constitucionales, en la legislación más reciente se ha venido exigiendo con carácter general ese requisito de motivación de las liquidaciones tributarias como requisito necesario para preservar los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Tributaria, y así ha sido recogido en el artículo 13.2 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes EDL 1998/42759, exigiéndose su cumplimiento en cualquier acto de liquidación administrativa, no ya sólo en aquellos que supongan un aumento de bases imponibles, en estos términos:»2. Los actos de liquidación, los de comprobación de valor, los que resuelvan recursos y reclamaciones, los que denieguen la suspensión de la ejecución de actos de gestión tributaria, así como cuantos otros se establezcan en la normativa vigente, serán motivados con referencia a los hechos y fundamentos de derecho».
Cabe hacer alusión a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al «Derecho a una buena Administración», entre otros particulares «la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones».

la motivació: «es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 Constitución Española (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa)», alhora que reprodueix la doctrina del Tribunal Suprem en relació al la motivació dels actes discrecionals[643].

L'article 42.1 de la LRJPAC disposa que el dret dels ciutadans a una bona administració inclou el dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert, si bé en aquest cas ho configura com a deure jurídic de l'Administració.

En aquest punt, i a diferència del que succeeix a la UE, que té encara pendent d'elaborar un autèntic Codi de procediment administratiu[644], la celeritat administrativa és una qüestió que ha estat resolta a la legislació administrativa estatal a través de l'establiment d'un termini màxim de durada dels procediments administratius i de la figura del silenci administratiu com a garantia del ciutadà davant la demora de l'Administració, a banda de la possibilitat de recurs davant la inactivitat de l'Administració.

Així, la qüestió que resol la problemàtica de la celeritat és la figura del silenci administratiu, regulada tant en els procediments iniciats a sol·licitud d'una persona interessada com en els procediments iniciats d'ofici, regulació continguda en els articles 43 i 44 de la LRJPAC.

Tanmateix, l'Avantprojecte de llei d'eficiència de la jurisdicció contenciosa administrativa[645] incorpora una excepció al principi de celeritat, en afegir una nova lletra f) a l'apartat cinquè de l'article 42 LRJPAC, de manera que el transcurs del termini màxim legal per a resoldre un procediment i notificar-ne la resolució es pugui suspendre quan l'òrgan administratiu –d'acord amb l'art. 75.3 LRJPAC[646]– així ho acordi per pendència d'un

---

643 Sentència del Tribunal Suprem, Sala 3ª, de 18 de desembre de 2008 (EDJ 2008/262414), FJ 5è.

644 Hem vist com, mentre el CBCA proposa un termini de 2 mesos, la recent resolución del Parlament Europeu recomana un termini de 3 mesos, per bé que en ambdós casos es deixa la porta oberta a l'excepció respecte del termini màxim, la qual cosa no succeeix en la legislació espanyola.

645 Comisión General de Codificación. *Propuesta de anteproyecto de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.* Ministerio de Justicia, març 2013. Accessible al web www.mjusticia.gob.es, consultat el 18.3.2014.

646 Així mateix, s'afegeix un nou apartat tercer a l'article 73 LRJPAC, que té la següent redacció: «Cuando existan un gran número de procedimientos administrativos simi-

procés contenciós administratiu que versi sobre un assumpte similar, de manera que el còmput del termini es reemprendrà amb la sentència que resolgui la qüestió controvertida.

Pel que fa a la notificació, aquesta es troba regulada en els articles 58 a 61 de la LRJPAC. Quant als procediments tramitats per mitjans electrònics, la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, es regula en els articles 27 i 28, relatius a les comunicacions i notificacions electròniques.

La Sentència 40/2012 del TSJ de la Comunitat Valenciana, de 16 de gener de 2012 (RCL 1988, 2430 i RCL 1989, 1783), vincula la celeritat amb l'article 41 de la CDF, quan en el seu FJ 4rt assenyala que «es evidente que se ha resentido asimismo el principio de celeridad en la actuación administrativa, que tiene su formulación más moderna en el derecho a una resolución administrativa dentro de un plazo razonable como parte integrante del más amplio derecho a una buena administración (artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LCEur 2001, 2301)».

Resulta també interessant la Sentència núm. 314/2011 de 23 novembre (JUR 2012\128938) del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Sevilla, a propòsit del desenvolupament del principi de celeritat previst en l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia, disposa –FJ 2on– que «no hay duda de que estamos ante un caso de ''mala administración'' por parte de la Junta de Andalucía pues superó con creces el plazo máximo para resolver (casi un año después de su inicio lo archivó sin haber resuelto el fondo)» alhora que afegeix una manifestació sobre la mala administració: «Demorar negligentemente la resolución de este tipo de expedientes, cuya sensibilidad exige una especial atención –por tratarse en muchos casos de personas ya

---

lares, y se aprecie una identidad objetiva y sustancial entre lo planteado en dichos procedimientos y las pretensiones que se suscitan en un proceso judicial pendiente de sentencia, los interesados podrán solicitar del órgano administrativo, y éste podrá acordar, que se suspenda la tramitación de los procedimientos administrativos hasta que recaiga sentencia. Las suspensión del procedimiento podrá ir acompañada de las medidas provisionales adecuadas para evitar perjuicios a los interesados en el procedimiento. Durante el período de suspensión no se computarán los plazos para la terminación del procedimiento. Una vez recaída la sentencia, y notificada por el órgano administrativo al interesado, se levantará la suspensión del procedimiento y se dictará la resolución que proceda sin perjuicio de los recursos admisibles contra ella, que se regirán por el régimen general». (Comisión General de Codificación. *Propuesta de anteproyecto de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Ministerio de Justicia, març 2013. Accessible al web www.mjusticia.gob.es, consultat el 18.3.2014).

mayores con cortas expectativas de vida–, es un claro ejemplo de cómo no debe funcionar una administración».

b) Dret a ser escoltat: dret d'audiència o audi alteram partem

El dret d'audiència, peça fonamental del procediment administratiu, reconegut en l'article 105.c de la Constitució[647], està també regulat en la legislació bàsica estatal, a l'article 84 de la LRJPAC, que estableix el tràmit d'audiència, de manera que esdevé una regla general que s'ha de donar en tots els procediments, i la manca de la qual pot comportar la nul·litat de ple dret quan la infracció d'aquest tràmit hagi comportat indefensió material. En efecte, i com hem vist a les sentències analitzades a l'epígraf precedent, s'evidencia una íntima connexió amb el dret de defensa de l'article 24.2 de la Constitució.

Així, una vegada sigui instruït el procediment, i immediatament abans de redactar la proposta de resolució (art. 84.1 de la LRJPAC), es posarà de manifest als interessats per tal que, en un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze, puguin formular al·legacions i presentar els documents i justificacions que considerin adients. Com a garantia del tràmit d'audiència, si durant el mateix es presenten al·legacions, la resolució que posi fi al procediment haurà de tenir-les en compte[648].

Com a complement del dret d'audiència i, en general, dels drets dels interessats en el procediment administratiu, l'article 85.2 LRJPAC preveu que els interessats podran, en tot cas, actuar assistits d'assessor quan ho considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

Quant als procediments sancionadors, el tràmit d'audiència, regulat en l'article 19 del Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment per a l'exercici de la Potestat Sancionadora, es dóna amb caràcter posterior a la proposta de resolució.

---

647 Artículo 105. La ley regulará: […] c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

648 Com a excepció a la regla general, l'article 84.4 LRJPAC permet que es prescindeixi del tràmit d'audiència quan no figurin en el procediment ni siguin tinguts en compte en la resolució altres fets, al·legacions i proves que les adduïdes per la persona interessada. Així mateix, quan hi hagi pluralitat d'interessats que no actuïn de forma conjunta, caldrà obrir el tràmit, perquè com a mínim caldrà donar audiència dels documents i al·legacions presentades per les altres parts.

A més, l'article 135 LRJPAC, en seu de regulació del procediment administratiu sancionador, disposa que, a banda dels drets reconeguts en l'article 35 LRJPAC, el presumpte responsable tindrà dret a ser notificat dels fets que se li imputin, de les infraccions que tipifiquin els fets i de les sancions que se li puguin imposar, així com de la identitat de l'instructor, l'autoritat competent per a imposar la sanció i de la norma que atribueixi dita competència. Així mateix, també se li reconeix el dret a formular al·legacions i a utilitzar els mitjans de prova admesos per l'Ordenament jurídic que resultin procedents.

També trobem altres manifestacions del dret d'audiència en la LRJPAC, com ara l'art. 112, dins la regulació dels recursos administratius, que determina que quan s'hagin de tenir en compte nous fets o documents no recollits en l'expedient originari, es posaran de manifest als interessats perquè, en un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze, formulin al·legacions i presentin documents i justificants que estimin procedents. Si hi hagués altres interessats en el procediment, es preveu el trasllat del recurs perquè en el mateix termini puguin al·legar el que estimin escaient.

Així mateix, l'article 35 LRJPAC, sota l'epígraf de drets dels ciutadans, disposa en els seus apartats a) i e), dos drets que podem considerar vinculats al dret d'audiència:

En primer lloc, s'estableix el dret a conèixer, en qualsevol moment, l'estat de la tramitació dels procediments on es tingui la condició de persona interessada i a obtenir còpia dels documents continguts en aquests (art. 35.a LRJPAC). En segon terme, estableix el dret a formular al·legacions i a aportar documents en qualsevol fase del procediment anterior al tràmit d'audiència, que hauran de ser tinguts en compte per l'òrgan competent en redactar la proposta de resolució (art. 35.e) LRJPAC). Això ens ha de portar a considerar que el dret d'audiència, en realitat, no solament es materialitza en un específic tràmit d'audiència, sinó que es pot produir al llarg del procediment administratiu. En definitiva, es tracta de garantir la transparència i l'exercici dels drets de defensa.

Finalment, i malgrat que no forma part del tràmit d'audiència, en ser un tràmit diferent, però apareix sovint en aquesta fase, hem de citar el tràmit d'informació pública, previst en l'article 86 LRJPAC, tant pel que fa als procediments d'elaboració de disposicions o actes administratius.

En aquest sentit, resulta convenient citar la recent STS de 27 de març de 2013 (recurs 224/2011), en quin FJ 2on[649] el Tribunal Suprem desestima el recurs perquè no s'ha vulnerat el tràmit d'audiència i perquè, en definitiva, s'ha donat la transparència suficient com a element o principi de governança implícit en el dret a una bona administració[650].

Així mateix, val a dir que en aquesta sentència el Tribunal Suprem vincula la bona administració amb la governança, alhora que vincula el dret d'audiència amb la transparència, en tant que l'audiència és una manifestació de la transparència administrativa. I, en darrera instància, com advertim en parlar de la governança, la transparència és un dels principis comuns de la bona administració i la governança[651]. Així ho confirma el Tribunal Suprem en referir-se literalment als «principios informadores de la gobernanza, inscritos en el deber de buena administración».

---

649 En el mateix sentit, vegeu el FJ 6è de la STS de 15 de febrer de 2013 (recurs 222/2011).

650 En efecte, el Tribunal Suprem afirma el següent: «En el supuesto enjuiciado en este recurso contencioso-administrativo, cabe rechazar que en la tramitación de los procedimientos de otorgamiento de los permisos de investigación de hidrocarburos se haya vulnerado el principio de audiencia garantizado en el referido artículo 105 de la Constitución EDL 1978/3879, respecto de la Corporación local accionante, pues, como reconoce su defensa Letrada, formuló alegaciones en octubre de 2006, manifestando su oposición a la explotación petrolífera que se pretendía desarrollar frente a sus costas, en cuanto ''ninguna medida puede paliar los daños ambientales que pudieran ser ocasionados'', de modo que carece de fundamento la alegación de que debe declararse la nulidad de pleno derecho de los Reales Decretos 1774/2010 y 1775/2010 impugnados, por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, en referencia a que se había vulnerado el derecho de participación.

Tampoco apreciamos que el Consejo de Ministros haya vulnerado los principios informadores de la gobernanza, inscritos en el deber de buena administración, pues no estimamos que se haya acreditado en este proceso contencioso-administrativo que los procedimientos de otorgamiento de los permisos de investigación 'Alta Mar 1', 'Alta Mar 2', 'Albufera', 'Benifayó', y 'Gandía' no hayan sido transparentes, en cuanto que la crítica que se formula por el Ayuntamiento de Valencia se centra en la falta de consenso social sobre la oportunidad e idoneidad de realizar prospecciones petrolíferas en las costas valencianas, lo que concierne a la ''legitimidad pública'' de la decisión gubernamental, que excede, en los términos planteados, del control de legalidad que corresponde a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo».

651 Tanmateix, i ho hem advertit reiteradament, malgrat que tenen elements en comú, la bona administració i la governança no són conceptes sinònims ni equiparables.

c) El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient

L'accés a l'expedient és un requisit imprescindible per a fer realitat altres drets de bona administració com són el tràmit d'audiència i, en general, el dret de defensa en el procediment administratiu. Així, l'article 35.a LRJPAC estableix el dret a conèixer, en qualsevol moment, l'estat de la tramitació dels procediments on es tingui la condició de persona interessada i a obtenir còpia dels documents continguts en aquest.

En efecte, resulta imprescindible poder conèixer el contingut del procediment per tal de poder exercir els drets de defensa en aquest àmbit. És doncs, una garantia de transparència que resulta essencial i és un pressupòsit de l'exercici del dret d'audiència.

En aquest punt, el dret de tota persona a tenir accés al seu expedient es correspon directament amb el primer nivell de transparència que s'analitza, juntament amb la governança, a cadascuna de les parts d'aquesta obra.

Quant al dret d'accés als documents, la Sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 1428/2009 de 2 de novembre. (JUR 2010\51688), que aplica també l'article 9 de l'Estatut d'Autonomia Valencià, disposa en el seu FJ 4rt que l'Administració no és procedent una petició indiscriminada o general de documents basada en l'art. 35.a LRJPAC, per bé que això no significa que d'acord amb aquest precepte l'Administració no vingui obligada a facilitar còpies quan així se li demani de forma individualitzada, alhora que reconeix que aquest dret de bona administració i accés als documents es reconeix també a l'art. 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana.

d) L'obligació de motivar les decisions administratives o el dret a obtenir decisions administratives motivades

Una de les garanties fonamentals en el procediment administratiu, essencial en el dret a una bona administració i que, a la fi, és el que permet als tribunals de controlar l'acció administrativa, sobretot en l'àmbit de les potestats discrecionals, és el dret a obtenir una actuació administrativa motivada, que comporta el correlatiu deure de l'Administració de motivar les seves decisions.

Podem definir la motivació com l'exteriorització dels motius pels quals l'Administració dicta un acte administratiu determinat, amb la finalitat de possibilitar que el ciutadà interessat pugui exercir els seus drets de defensa i, en darrera instància, permetre el control jurisdiccional de l'actuació administrativa i l'exercici dels drets de defensa de les persones interessades.

La motivació és, en definitiva, una manifestació del principi de transparència, alhora que esdevé una garantia essencial per a prevenir tota arbitrarietat en el marc de l'activitat administrativa discrecional.

L'article 54.1 de la LRJPAC estableix en quins supòsits els actes han de ser motivats. La motivació dels actes que posin fi als procediments selectius i de concurrència competitiva s'ha de fer de conformitat amb el que disposen les normes que regulen les convocatòries, i, en qualsevol cas, han de quedar acreditats en el procediment els fonaments de la resolució que s'adopta[652]. Finalment cal remarcar que l'acceptació d'informes o dictàmens serveix de motivació de la resolució quan s'incorporin al seu text[653].

La motivació, com tots els drets inclosos dins l'espectre de la bona administració ha estat objecte de diversos pronunciaments per part del Tribunal Suprem, a les STS de 5 de desembre de 2012 (FJ 5è), a la STS de 28 de juliol de 2009 (FJ 4rt), i a través de les quals desgrana el criteri uniforme de la jurisprudència del Tribunal Suprem en el sentit que l'exigència de motivació dels actes administratius és una constant en el nostre ordenament jurídic i així ho proclama l'article 54 LRJPAC, com abans ho havia fet l'article 43 de la Llei de Procediment Administratiu de 1958.

Per al Tribunal Suprem, la motivació té la finalitat que l'interessat conegui els motius que han dut a la resolució de l'Administració amb la finalitat que, si escau, pugui rebatre'ls en la forma procedimentalment regulada a tal efecte. Així mateix, el TS disposa que la motivació deriva dels principis constitucionals de seguretat jurídica i interdicció de l'arbitrarietat (article 9.3 CE), i que des d'una altra perspectiva també és una exigència del dret de defensa de l'article 24.2 CE i del principi de legalitat de l'article 103 CE.

La STS de 22 de febrer de 2005 (Recurs 3055/2001) conté, al seu FJ 4rt dos interessants pronunciaments, un respecte a la necessitat de motivació dels actes administratius i l'altre quant a la discrecionalitat. Quant a la motivació, el Tribunal Suprem considera que el deure de bona administració es tradueix en l'exigència que els actes administratius continguin de forma precisa i concreta una referència als fets i als fonaments de dret que han estat rellevants per l'òrgan administratiu que dicta la resolució, perquè així es permet conèixer al ciutadà quin és el raonament fàctic i jurídic de la decisió administrativa, possibilitant així el control jurisdiccional. A més, el Tribunal Suprem considera que l'obligació de motivar és conseqüència dels

652 Article 54.2 de la LRJPAC.
653 Art. 89.5 de la LRJPAC.

principis de seguretat jurídica i d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics establerts a l'art. 9.3 CE, alhora que esdevé també una conseqüència del principi de legalitat de l'actuació administrativa de l'art. 103 CE, la qual cosa fa que el TS ho emmarqui conjuntament dins el dret a una bona administració. Així mateix, la STS de 10 de desembre de 2003 (recurs 3905/2000)[654], al seu FJ 3er, incideix novament en la connexió de la bona administració amb la necessitat de motivació.

Per la seva banda, la STS de 2 de juny de 2004 (recurs 202/2002) en el seu FJ 3er[655], després de citar la doctrina consolidada del Tribunal Suprem en relació amb el deure de motivació i la bona administració, passa a constatar la íntima relació entre la motivació (bona administració) i el dret a la tutela judicial efectiva, per bé que hi afegeix que «la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la defensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas»[656].

---

654 Citada també per Juli Ponce en connexió amb les STS de 23 de gener de 2007 i 19 de juny de 2007 (Vegeu Ponce Solé, Juli. «Procedimiento administrativo, globalización y buena administración». Ponce Solé, Juli (coord.). *Derecho administrativo global.* Marcial Pons, 2010, pàg. 158).

655 Aquesta sentència és citada per Juli Ponce, que la posa en connexió amb les sentències del Tribunal Suprem de 30 de novembre de 2004, 25 de juliol de 2006 i 26 de setembre de 2006, totes elles en relació amb la tasca del Tribunal Suprem de desplegament del dret a una bona administració com a tècnica de control de l'exercici de les potestats discrecionals de l'Administració (vegeu Ponce Solé, Juli. «Procedimiento administrativo, globalización y buena administración». Ponce Solé, Juli (coord.). *Derecho Administrativo Global.* Marcial Pons, 2010, pàg. 158-159).

656 En efecte, la jurisprudència del Tribunal Suprem, per a Juli Ponce, «Esta novedosa. jurisprudencia del Tribunal Supremo, anule o no la decisión administrativa, va poco a poco arrincona los viejos paradigmas del Derecho administrativo español, vinculados a la supuesta indiferencia del Derecho respecto del ejercicio de la discrecionalidad administrativa» de manera que «el derecho a una buena administración (y la obligación jurídica derivada del mismo para la Administración) provoca que el núcleo metajurídico de la discrecionalidad deje de ser 'indiferente' para el Derecho, en el sentido que éste no sólo limita y encuadra su ejercicio mediante los elementos reglados y los principios generales del Derecho, sino que, además, ofrece principios que orientan en positivo su desarrollo (los ya vistos) y mecanismos (señaladamente el procedimiento administrativo y la motivación, aunque no únicamente) que permiten articular tales principios de buena administración por la Administración y su posterior control judicial, no sólo en garantía de los derechos e intereses de los interesados sino también, y a la vez, en defensa de la buena administración». Cal mencionar aquí com, en referir-se a la nova jurisprudència

Ara bé, el més interessant és que, en les sentències mencionades, el Tribunal Suprem connecta l'article 54 LRJPAC, és a dir, la motivació, amb l'article 41 de la CDF, fet remarcable si tenim en compte les limitacions en l'àmbit subjectiu de l'article 41 de la CDF, referit únicament a l'Administració de la UE.

En aquesta mateixa línia, el FJ 3er de la STS de 29 de desembre de 2010 (RJ 2011\1067) recorda la línia jurisprudencial establerta a partir de les SSTS d'1 d'octubre de 2008 (RJ 2008, 5611), relativa a la falta de motivació en l'assignació per part del Consell de Ministres, i en què acut també a la doctrina del TJCE fixada a la STJCE de 7 de novembre de 2007 i en la Sentència del TJCE de 21 de novembre de 1991 en l'assumpte Technische Universität Munchen, Assumpte C-269/90.

En l'àmbit tributari, la STS de 16 de desembre de 2010, al seu FJ 2on, vincula igualment la motivació amb el dret de defensa[657]. Així mateix, emfasitza el deure de motivació fins i tot en el cas de les actes de de conformitat, recordant que «En relación con la falta de motivación que se alega debe recordarse que la presunción de certeza, según el art. 117 de la Ley General Tributaria, de las declaraciones contenidas respecto de los hechos, en un acta de conformidad, exige que estos sean completos y den explicación clara, aunque concisa, de las razones y criterios utilizados por la Administración. En este sentido la STS de 14 de marzo de 1995, advierte que la

---

del Tribunal Suprem, Juli Ponce menciona les STS de 29 de març de 2004, 23 de març de 2005, 24 de maig de 2005, 13 de desembre de 2005, 27 de setembre de 2005 i 8 d'abril de 1998 (vegeu Ponce Solé, Juli. «Procedimiento administrativo, globalización y buena administración». Ponce Solé, Juli (coord.). *Derecho administrativo global.* Marcial Pons, 2010, pàg. 159-160).

657 Quant a la relació entre dret de defensa i motivació, en aquesta mateixa sentència el Tribunal Suprem afirma que «Se ha venido destacando tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, la estrecha conexión entre el requisito de la motivación y el derecho de defensa del obligado tributario. Pero la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la defensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración tributaria así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas. De ahí, que el Tribunal Supremo haya venido exigiendo reiteradamente el cumplimiento de los requisitos de motivación de las liquidaciones tributarias, de acuerdo con la exigencia recogida en el art. 124 de la Ley General Tributaria con todo el rigor inherente a toda garantía del administrado (SSTS de 14 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8658), de 30 de enero de 1989 (RJ 1989, 557), 16 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8442) y 15 de noviembre de 1995 (RJ 1995, 6851))».

falta de explicación objetiva que permita formular, en su caso, oposición con cabal conocimiento de sus posibilidades impugnatorias, constituye una práctica indefensión susceptible de acarrear la nulidad del Acta; doctrina ésta corroborada por la también STS de 15 de abril de 2000». D'aquesta manera, fins i tot una acta de conformitat ha de complir rigorosament amb els requisits i exigències de motivació de tota resolució administrativa d'acord amb el dret a una bona administració.

En l'àmbit urbanístic, el FJ 3er de la STS de 2 de juny de 2004 se centra en la relació entre motivació i el principi d'imparcialitat, la qual cosa ens porta a la motivació com a mecanisme de control de la discrecionalitat. Així, el Tribunal Suprem afirma, després de reproduir la doctrina jurisprudencial sobre la motivació, que «En este sentido, se ha venido destacando tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, la estrecha conexión entre el requisito de la motivación y el derecho de defensa. Pero la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la defensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas».

Finalment, convé destacar un altre aspecte de la motivació: la congruència. En efecte, el Tribunal Suprem identifica el dret a una bona administració amb l'article 35 de la LRJPAC i el connecta directament amb l'article 103 de la Constitució. Així ho fa la STS de 24 de març de 2009 (RJ 2009\2853) en el FJ 5è.

El TSJ de Catalunya en la sentència núm. 262/2011, de 30 de març, també reprodueix la mateixa doctrina de la motivació i la seva relació amb els principis constitucionals. En el mateix sentit es pronuncia la Sentència del TSJ del País Basc núm. 23/2007 núm. 23/2007 de 12 de gener (RJCA 2007\309)[658].

---

658 Quinto. Falta de motivación.

Entrando en el estudio del primer motivo de impugnación en relación con la falta de motivación del acuerdo recurrido, visto el planteamiento de las partes, es necesario partir de lo que significa en nuestro ordenamiento jurídico la exigencia de motivación de los actos administrativos, y así podemos retomar, por todas, las conclusiones que en relación con ello se recogen en la STS, Sala Tercera, Sección Quinta, de 27 de septiembre de 2006, recaída en el recurso de casación 269/2004 (RJ 2007, 758), en la que en su fundamento jurídico tercero, se lee lo que sigue:

«La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26

e) El dret de reparació dels danys: la responsabilitat patrimonial de l'Administració

El dret de reparació dels danys, com a part integrant del dret a una bona administració, per bé que amb uns paràmetres diferents a la responsabilitat extracontractual del dret comunitari, està recollit en l'article 106.2[659] de la Constitució, que preveu que els particulars, en els termes establerts per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns i dret, tret dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics.

L'article 35. j) de la LRJPAC preveu el dret dels ciutadans a exigir les responsabilitats de les administracions públiques i del personal al seu servei, quan així correspongui legalment. En aquest punt, cal apuntar que el dret de reparació de danys ve desenvolupat a la mateixa LRJPAC, en el seu Títol X, relatiu a la «responsabilitat de les administracions públiques i de les seves autoritats i altre personal al seu servei».

El seu règim jurídic està conformat per les normes següents:

---

de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 [RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585], teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 Constitución Española (RCL 1978, 2836) (CE) y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 (LCEur 2000, 3480) incluye dentro de su artículo 41, dedicado al ''Derecho a una buena Administración'', entre otros particulares, ''la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones''. Tal precepto se contempla en la actualidad como el futuro artículo II-101 del Tratado (LCEur 1986, 8) por el se establece una Constitución para Europa».

659 L'art. 106.2 CE consagra aquest principi general de responsabilitat patrimonial de l'Administració en establir que: «Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

- Reglament de Procediment en matèria de responsabilitat, RD 429/93, de 26 de març.
- Llei d'Expropiació Forçosa de 16 de desembre de 1954.
- En relació amb les corporacions locals, la LRBRL de 2 d'abril de 1985.
- Llei orgànica de del Poder Judicial, d'1 de juliol de 1985, respecte a la responsabilitat patrimonial de l'estat pel funcionament de l'Administració de Justícia.

Pel que fa a la responsabilitat patrimonial pel funcionament de l'Administració de Justícia, es difereix a la Llei orgànica del Poder Judicial[660], alhora que també es preveu la responsabilitat del Tribunal Constitucional (art. 139.5 LRJPAC[661]).

A diferència del que succeeix amb el sistema de responsabilitat patrimonial de la UE, en el cas espanyol es tracta d'una responsabilitat objectiva i directa, que comprèn no solament els danys il·legítims que són conseqüència d'una activitat culpable de l'Administració o dels seus agents, això és, pel funcionament anormal de l'Administració, sinó també els danys produïts per una activitat perfectament lícita, per funcionament normal. Així, és suficient que hi hagi una lesió patrimonial que el subjecte no tingui el deure jurídic de suportar, esdevenint per tant un sistema de responsabilitat objectiva[662].

---

660 Art. 139.4 LRJPAC.

661 Cal tenir present que el Tribunal Constitucional no forma part del Poder Judicial. Pel que fa al precepte citat, art. 139.5 LRJPAC, disposa el següent: «5. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado».

662 Pel que fa als requisits objectius per a exigir la responsabilitat patrimonial, podem determinar-ne els següents:

1. En primer lloc, caldrà que existeixi un dany o lesió antijurídic (que el particular no tingui el deure jurídic de suportar) rescabalable, que aquest dany o lesió pugui ser impugnable.
   D'acord amb l'art. 139.2 LRJPAC, «el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas». I, a més, antijurídic, ja que assenyala l'art. 141.1 LRJPAC que: «Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

L'article 139.1 LRJPAC, recollint el mandat de l'art. 106.2 CE, disposa que els particulars tindran dret a ser indemnitzats per les administracions públiques corresponents, de tota lesió que sofreixin en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics. En tot cas, el dany invocat haurà de ser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació amb una persona o grup de persones[663].

Com afirma Juli Ponce[664], «en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, el incumplimiento de la obligación de seguimiento del procedimiento debido, y, en consecuencia, del deber de buena administración, constituirá, en definitiva, un supuesto de ''funcionamiento anormal de los servicios públicos [...]''. Se tratará, pues, de un caso de mala administración que, si concurrieran el resto de requisitos exigidos por los arts. 139 y ss. LRJPAC, podría dar lugar a la exigencia de responsabilidad».

Centrant-nos en l'institut de la responsabilitat patrimonial, el subjecte titular del dret a reclamar pels danys causats per l'Administració és el particular perjudicat o lesionat, que pot ser tota persona física o jurídica. En

---

2. En segon lloc, el dany o lesió ha de ser imputable, és a dir, jurídicament atribuïda a l'Administració. Aquesta atribució es fa en virtut dels següents títols: (i) L'organització administrativa; (ii) El funcionament normal o anormal del servei públic; (iii) La creació d'un risc per part de l'Administració; (iv) i l'enriquiment injust.
3. En tercer lloc, s'exigeix la concurrència d'una relació de causalitat, és a dir, que la lesió patrimonial sigui conseqüència del funcionament normal o anormal d'un servei públic en una relació directa, immediata i exclusiva de causa a efecte, sense la intervenció d'elements aliens que alterin el nexe causal.
   Tanmateix, cal tenir en compte que l'exclusivitat de la relació de causalitat pot ser matisada en funció que es donin supòsits de concurrència de culpes, força major o fets culposos de la víctima o d'un tercer, de manera que s'apliquen criteris de compensació o moderació, segons escaigui, de la indemnització.
4. Finalment, hi ha un requisit temporal de l'acció de responsabilitat patrimonial, determinat per l'art. 142.5 LRJPAC, que disposa que el dret a reclamar prescriu a l'any de produir-se el fet o acte que motivi la indemnització o des de la manifestació del fet lesiu. En cas de danys de caràcter físic o psíquic a les persones, el còmput del termini s'iniciarà a partir de la curació o determinació de l'abast de les seqüeles.
   I en el cas que el motiu de la reclamació sigui l'anul·lació en via administrativa o per resolució jurisdiccional dels actes o disposicions administratives, l'art. 142.4 LRJPAC disposa que si la resolució o disposició impugnada ho és per raó del seu fons o de la seva forma, el còmput del termini s'iniciarà a partir de la sentència definitiva.

663 Art. 139.2 LRJPAC.

664 Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido.* Lex Nova, Valladolid, 2001, pàg. 678.

l'altre extrem de la relació jurídica, hi trobem l'Administració responsable del dany o lesió, tenint en compte que en cas d'acció concurrent de diverses administracions, la responsabilitat serà solidària[665].

La sentència del TSJ del País Basc de 8 de maig de 2006 (Recurs 377/2001), en el seu FJ 2on, incorpora el dret a una bona administració dins la síntesi que fa dels requisits de l'acció de rescabalament, pel que al requisit de l'antijuridicitat del dany, qualificant els estàndards de seguretat legalment exigibles en el servei públic com a expressió del dret a una bona administració: «la lesión patrimonial producida a los particulares por el funcionamiento del servicio público se califica de antijurídica cuando tenga por causa la actuación accidental de un riesgo inherente a su utilización en la que se hayan rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad en el funcionamiento del servicio público que sean normativamente exigibles o, en su defecto, que sean exigibles como expresión del derecho a una buena Administración».

Amb caràcter més exhaustiu, la Sentència 91/2009, de 9 de febrer, del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, recull en el seu FJ 3er.B) recull la interpretació jurisprudencial del Tribunal Suprem sobre els requisits de viabilitat de l'acció de rescabalament.

L'article 139.3 LRJPAC recull també la responsabilitat patrimonial de l'estat com a legislador, en preveure que les administracions públiques indemnitzaran els particulars per l'aplicació d'actes legislatius de naturalesa no expropiatòria de drets i que aquests no tinguin el deure jurídic de suportar, quan així s'estableixi en els propis actes legislatius i en els termes que especifiquin aquests actes[666].

Finalment, hem de fer menció a tres supòsits que es plantegen a la LRJPAC: la responsabilitat de dret privat; l'exigència de responsabilitat patrimonial a les autoritats i el personal; i la responsabilitat penal.

La responsabilitat de dret privat[667] comporta que quan les administracions públiques actuïn en relacions de dret privat, respondran directament dels danys i perjudicis causats pel personal al seu servei, i el procediment per a determinar la dita responsabilitat serà el previst en els articles 139 i següents de la LRJPAC.

---

665 Art. 140 LRJPAC.

666 Quant a la responsabilitat de l'Estat «legislador», la Sentència 91/2009, de 9 de febrer, del Tribunal Superior de Justícia del País Basc, recull en el seu FJ 3er la jurisprudència sobre aquest tipus de responsabilitat.

667 Art. 144 LRJPAC.

Pel que fa a la responsabilitat de les autoritats i el personal al servei de les administracions públiques[668] es preveu que l'Administració, que hagués indemnitzat, exigirà d'ofici a les seves autoritats i personal la responsabilitat en que hagin incorregut per dol, culpa o negligència greus. Per a l'exigència d'aquesta via interna, cal ponderar els criteris del resultat danyós produït, l'existència d'intencionalitat, la responsabilitat professional del personal i la seva relació amb la producció del resultat danyós.

Finalment, l'article 146 LRJPAC remet a la legislació corresponent la responsabilitat penal del personal al servei de les administracions públiques, si bé preveu que no es suspendran els procediments de reconeixement de responsabilitat patrimonial que s'instrueixin tret que la determinació dels fets en l'ordre jurisdiccional penal sigui necessària per a fixar la responsabilitat patrimonial.

f) Drets lingüístics

En el pla de la normativa administrativa de desenvolupament, l'article 35.d de la LRJPAC ja preveu el dret dels ciutadans, en les seves relacions amb les administracions públiques, a utilitzar les llengües oficials en el territori de la seva comunitat autònoma, d'acord amb el que preveu la LRJPAC i la resta de l'ordenament jurídic.

Així mateix, l'article 36 de la LRJPAC disposa que la llengua dels procediments tramitats per l'Administració General de l'Estat serà el castellà, sens perjudici que els interessats es puguin adreçar també en la llengua cooficial de la comunitat autònoma davant els òrgans de l'Administració General de l'Estat a la mateixa, en quin cas el procediment es tramitarà en la llengua escollida per l'interessat. En cas que hi hagués diversos interessats que discrepessin entre ells al respecte, el procediment es tramitaria en castellà, si bé els documents o testimonis que requerissin els interessats s'expedirien en la llengua que escollissin.

L'apartat segon de l'article 36 de la LRJPAC disposa que en els procediments tramitats per les administracions de les comunitats autònomes i de les entitats locals, l'ús de la llengua s'ajustarà d'acord amb el previst a la normativa autonòmica corresponent, per la qual cosa el reenviament ens duu a la Llei 1/1998 de Política Lingüística.

---

668 Art. 145 LRJPAC.

L'apartat tercer de l'article 36 de la LRJPAC preveu que l'Administració pública instructora haurà de traduir al castellà els documents, expedients o parts dels mateixos que hagin de tenir efectes fora del territori de la comunitat autònoma i els documents adreçats als interessats que així ho sol·licitin expressament. Ara bé, si es tracta de documents que hagin de tenir efectes a una altra comunitat autònoma on sigui cooficial aquella mateixa llengua diferent del castellà, no caldrà la seva traducció.

La Disposició Addicional Sisena de la Llei 11/2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, fa una remissió a les disposicions lingüístiques de la LRJPAC i a la normativa que, en cada cas, resulti d'aplicació.

Tanmateix, en l'àmbit dels drets lingüístics, resulta necessari reintroduir-hi una anàlisi més aprofundida de l'article 3 de la Constitució, que és el punt de partida pel reconeixement d'aquest dret de bona administració, per bé que –com veurem– la interpretació que n'ha fet el Tribunal Constitucional no ha incorporat la perspectiva de la bona administració quant a la llengua catalana.

Quant a l'article 3 CE, Fossas Espadaler destaca l'absència de drets fonamentals lingüístics a la Constitució, més enllà del mandat antidiscriminatori per raó de la llengua que estableix l'article 14 CE[669]. Ara bé, i sens perjudici d'aquest mandat antidiscriminatori que caldria tenir molt en compte en aquesta matèria, la projecció del dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF, per bé que no li atorga el caràcter de dret fonamental en el dret estatal, sí que ens pot obrir la porta a una nova línia interpretativa de la qüestió en tant que els drets lingüístics s'incorporen a l'estàndard del dret a una bona administració.

L'article 3 CE[670] fa referència a l'idioma oficial de l'Estat, que és el castellà, deixant oberta la possibilitat que els estatuts de les comunitats autònomes que tinguin idiomes diferents del castellà puguin declarar-los cooficials juntament amb el castellà en els seus respectius territoris.

Això ho va regular l'article 6 EAC de 2006, car la Constitució no prohibeix expressament que existeixi un deure de coneixement d'una llengua

---

669 Fossas Espadaler, Enric. «Artículo 3». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 65.

670 En aquest punt, cal destacar que com a resultat de la interpretació de la STC 31/2010, les llengües no són iguals per més que siguin cooficials, de manera que només el castellà genera el dret i la correlativa obligació de coneixement per part dels ciutadans.

oficial[671] –distinta del castellà– en el territori en què aquesta llengua gaudeixi de l'oficialitat. Tanmateix, la STC 31/2010 –seguint aquí la doctrina elaborada en anteriors pronunciaments com la STC 82/1986, FJ 3er– estableix una interpretació constitucional en què –malgrat ser cooficials– la llengua catalana no és igual a la castellana, essent així que la llengua catalana a diferència de la castellana no comporta idèntic deure de conèixer-la. I això ho fa, seguint la seva pròpia doctrina, desvinculant l'obligació de coneixement de la llengua castellana de la condició d'oficialitat. D'aquesta manera, es va declarar inconstitucional aquest precepte estatutari. En altres paraules, per al Tribunal Constitucional el castellà ha de ser exactament i escrupolosament «igual» que el català, com a llengua oficial, pròpia i vehicular, però mai a la inversa. I per a justificar-ho elabora un concepte de «llengua oficial» que exclou precisament aquest «deure de coneixement» la qual cosa evita que el català, malgrat ser llengua oficial, es pugui mai equiparar al castellà[672]. I quant a la desigualtat entre ambdues llengües, la justificació rau en que –segons el TC– la Constitució no va explicitar aquest deure de coneixement respecte de les llengües cooficials. Certament, però, la Constitució no ho prohibeix expressament ni implícita, i era jurídicament viable una interpretació més favorable al català, també des del punt de vista del contingut del dret lingüístic de bona administració[673].

---

671 El Tribunal Constitucional elabora un concepte d'oficialitat pel qual «es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las Leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales» (STC 82/1986 I 46/1991, citades per Fossas Espadaler, Enric. «Artículo 3». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 67).

672 Com recordava Entrena Cuesta, en el debat constituent ja es va advertir d'aquest perill, en citar les paraules de Trias Fargas: «si no es obligatorio el conocimiento de las lenguas, no es absolutamente nada» (Entrena Cuesta, Rafael. «Artículo 3». Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución.* Civitas, 2001, pàg. 64).

673 En aquest sentit, Entrena Cuesta afirmava que «a diferencia de la que acontece al castellano, la Constitución no reconoce de forma expresa el derecho ni impone el deber de conocer las restantes lenguas españolas para quienes residan en los territorios en que tengan carácter oficial. Pero, inversamente, tampoco prohíbe tales reconocimiento o imposición por vía estatutaria. Por lo que el alcance de la oficialidad deberá matizarse en los respectivos Estatutos» (Entrena Cuesta, Rafael. «Artículo 3». Garrido Falla, Fernando. *Comentarios a la Constitución.* Civitas, 2001, pàg. 65).

Incidint més en aquesta qüestió, Fossas Espadaler destaca que «a pesar de que la Constitución no determina las consecuencias de la declaración de oficialidad, ni define lo que sea una lengua oficial, aquélla no trata igual la oficialidad de castellano y la de las demás lenguas españolas», que haurà de ser declarada en els respectius estatuts d'autonomia, de manera que «la declaración de oficialidad de las lenguas distintas al castellano no comporta siempre los mismos efectos jurídicos, algo que no puede decirse de la oficialidad del castellano declarada en la Constitución», a la qual s'hi afegeix «se añadiría la diferencia de estatus derivada del deber de conocimiento (el cual ya se ha dicho que no es consecuencia de la oficialidad), que la Constitución sólo establece respecto del castellano pero no de las demás lenguas españolas»[674], alhora que afegeix també la diferencia de tractament quant a l'àmbit territorial[675].

Així mateix, Prieto de Pedro no veu cap diferència entre ambdues llengües per raó del deure de coneixement d'una de les llengües[676], que contrasta amb Milian Massana, qui afirma que, en ser una de les conseqüències de l'oficialitat la impossibilitat d'al·legar vàlidament el desconeixement o la incomprensió de les comunicacions, notificacions i actes jurídics, «el Tribunal constitucional ha atribuït aquesta conseqüència típica de l'oficialitat al deure

---

674 En aquest sentit, Fossas Espadaler afirma que «El deber de conocimiento del castellano, en los términos señalados, y la inexistencia de un correlativo deber de conocimiento de las otras lenguas oficiales (al menos hasta la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, que así lo establece en su art. 6 respecto del catalán) ha llevado a poner en duda la igualdad entre lenguas, alegación a la que el Tribunal ha salido al paso, rechazando que ''ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano (STC 84/1986)''» (Fossas Espadaler, Enric. «Artículo 3». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario.* Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 70).

675 Fossas Espadaler, Enric. «Artículo 3». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 68-69.

676 Aquest autor afirma que: «Cabría la duda de si el deber de conocimiento del castellano que consagra el artículo 3.1 CE (''todos tienen el deber de conocerla'') comporta una diferencia sustantiva entre el status constitucional de esta lengua y de las demás lenguas de España. Pero, a nuestro juicio, tal declaración no comporta una alteración en la paraigualdad del castellano, sino que es una precisión sobre la obligatoriedad de la enseñanza y el aprendizaje de dicha lengua por todos los españoles» (Prieto de Pedro, Jesús. «Artículo 3º Las lenguas de España». Alzaga Villaamil, Oscar. *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Cortes Generales, Edersa, Madrid, 1996-1999, pàg. 275).

de conèixer una llengua, desvinculant-la així, d'aquella condició o estatus» de manera que «com el deure de conèixer només era predicable de la llengua castellana (art. 3.1 CE) l'única llengua oficial en tot el territori de l'Estat, resultava que tan sols aquesta llengua es beneficiava d'aquella conseqüència, en detriment dels efectes de l'oficialitat de les llengües pròpies»[677].

Així mateix, cal dir que, constitucionalment i d'acord amb la interpretació de la STC 31/2010, la llengua catalana no té, com a dret lingüístic de bona administració, la mateixa força jurídica que la llengua castellana. Precisament el deure de tots de conèixer-la és el que permet el dret de tothom a poder-la utilitzar, la qual cosa no es dóna òbviament amb el català en virtut d'aquesta interpretació de la Constitució.

D'altra banda, hem de tenir en compte que la llengua catalana està subjecta a una altra limitació, car la seva oficialitat es limita en virtut del criteri de la territorialitat, això és, a l'àmbit de la comunitat autònoma espanyola en què aquesta llengua tingui el caràcter de llengua oficial. Això fa que els ciutadans que siguin parlants d'aquesta llengua, la puguin utilitzar només davant les administracions locals i autonòmiques del seu territori, així com davant l'administració perifèrica de l'Estat. En altres paraules, els ciutadans que són parlants de la llengua catalana queden exclosos del dret lingüístic de bona administració per a relacionar-se en català amb qualsevol òrgan estatal que no estigui radicat a una comunitat autònoma que no tingui el català com a llengua oficial. La qual cosa no és coherent amb els paràmetres i principis generals de la bona administració en el sentit que la bona administració comporta situar la persona en el centre. Com no respondria als paràmetres de la bona administració que la llengua castellana, cooficial a la UE, només es pogués utilitzar davant els òrgans descentralitzats de la UE radicats al territori espanyol.

Així, coincideixo plenament amb Milian Massana quan afirma que el model constitucional del plurilingüisme de l'art. 3 CE «no admet la llengua catalana a les institucions centrals de l'Estat, converteix aquesta última llengua en una llengua inútil en l'àmbit estatal i innecessària, encara que sigui útil, a Catalunya»[678].

---

677 Milian Massana, Antoni. «El marc constitucional espanyol relatiu al plurilingüisme. Model reeixit o regulació obsoleta?». Institut d'Estudis Autonòmics. *El plurilingüisme a la Constitució espanyola*. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2009, pàg. 229.

678 Milian Massana, Antoni. «El marc constitucional espanyol relatiu al plurilingüisme. Model reeixit o regulació obsoleta?». Institut d'Estudis Autonòmics. *El plurilingüisme*

En aquest cas, resulta paradoxal que els ciutadans que parlen català són també contribuents de la totalitat de l'Administració General de l'Estat i de la resta d'institucions estatals, però, en canvi, queden exclosos d'aquest dret, ja sigui pel criteri de territorialitat com pel criteri d'oficialitat expressats en l'article 3 CE. El criteri de la territorialitat, a més, no té en compte que els ciutadans parlants de llengua catalana no queden immòbils en el seu territori, sinó que es poden relacionar amb els òrgans administratius estatals no situats a la seva comunitat autònoma, i sobretot quan ens trobem a l'era de l'administració electrònica, de manera que des del seu territori –on és oficial la llengua catalana– es poden relacionar amb l'administració a la qual contribueixen amb els seus impostos[679].

Per tant, l'article 3 CE és la constitucionalització d'un dret lingüístic de bona administració que ha de ser completat per la regulació estatutària i legislativa ordinària, per bé que és un precepte quina interpretació vigent limita l'ús de la llengua catalana com no succeeix en canvi amb la llengua castellana. Malgrat que el marc constitucional així interpretat és tan limitador amb la llengua catalana, el cert és que les pàgines web de moltes de les institucions estatals estan traduïdes a la llengua catalana, la qual cosa certament posa en evidència que el principi de bona administració permetria una interpretació diferent i més respectuosa amb la llengua catalana. En definitiva, és un clar exemple que –com succeeix amb molts aspectes de la bona administració o la transparència– no sempre cal esperar a un canvi normatiu per a poder implementar i incrementar l'estàndard del dret a una bona administració[680].

---

a la Constitució espanyola. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2009, pàg. 216-217.

679 Resulta simptomàtic que moltes de les institucions estatals tinguin les seves pàgines web traduïdes al català, així com a d'altres llengües oficials a les respectives comunitats autònomes.

680 En aquest punt resulta molt rellevant l'advertència feta per Aguado Cudolà en el sentit de la necessitat d'evitar la «fractura lingüística digital» (Aguado Cudolà, Vicenç. «Les llengües oficials en els procediments administratius, amb particular referencia als procediments tramitats per mitjans electrònics». Institut d'Estudis Autonòmics. Drets lingüístics, de debó?. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2012, pàg. 153). Tanmateix, la realitat s'imposa i com afirmava l'any 2009 Milian Massana, «aquesta extensió del català a les institucions centrals és cada cop més apressant, vist que, de retop, la manca de reconeixement a nivell estatal el margina de les organitzacions supranacionals en particular, de la UE), cosa que té efectes perversos, que no es manifesten tan sols en l'àmbit institucional d'aquelles organitzacions, sinó particularment també, a través de les normes que dicten, en la legislació lingüística interna, on dificulten

En definitiva, sostinc que s'ha produït un canvi de paradigma arran de la incorporació dels drets lingüístics a l'espectre del dret a una bona administració, la qual cosa ens ofereix la possibilitat de reconsiderar tota interpretació que exclogui la llengua catalana com a dret lingüístic de bona administració[681].

g) Eficàcia jurídica i garanties

En l'àmbit de l'eficàcia i les garanties, hem de reiterar aquí la cita de Beatriz Tomás en el sentit que «els drets valen el que valen les seves garanties». A l'Estat espanyol, a diferència de la UE, existeix un procediment administratiu regulat de forma completa, amb el seu sistema de recursos administratius i la revisió judicial dels actes administratius garantida pel Poder Judicial, sense oblidar la tasca de garantia de la Constitució que duu a terme el Tribunal Constitucional.

Així doncs, i centrant-nos en l'àmbit de les garanties, hem d'al·ludir indefectiblement al sistema de recursos i de revisió d'actes en via administrativa, previstos al Títol VII de la LRJPAC, que és la garantia clàssica del

---

l'establiment de requisits lingüístics, i fan perdre utilitat a la llengua catalana, fins al punt gravíssim de desplaçar-ne parcialment l'oficialitat en algunes activitats»(Milian Massana, Antoni. «El marc constitucional espanyol relatiu al plurilingüisme. Model reeixit o regulació obsoleta?». Institut d'Estudis Autonòmics. *El plurilingüisme a la Constitució espanyola*. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2009, pàg. 255-256).

681 En això resulta transcendental la reflexió feta per Milian Massana: «cal reflexionar sobre si no hauria de ser consagrat com a dret fonamental algun dret lingüístic. En aquest sentit, hauríem de pensar seriosament si, tancada la possibilitat de fer polítiques de marcat signe territorial en favor de les llengües oficials pròpies de les comunitats autònomes en matèria de notificacions, amb el propòsit de protegir-les, el dret a comunicar-se amb les administracions i les institucions públiques en qualssevol de les llengües oficials i, pel que ara ens interessa, el dret a ser correspost en la llengua triada, no haurien de gaudir d'aquell reconeixement superior. En l'ordenament de la UE hem vist que han estat incorporats a la Carta dels drets fonamentals de la UE, en connexió amb el dret a una bona administració. Aquell reconeixement permetria garantir-los més eficaçment, i, en el cas de vulneració, podrien intervenir més incisivament el Defensor del Poble, el Síndic de Greuges i els altres comissionats respectius, a més del Tribunal Constitucional» (Milian Massana, Antoni. «Validesa i eficàcia de les notificacions i les comunicacions segons la llengua oficial utilitzada». Institut d'Estudis Autonòmics. *Drets lingüístics, de debó?*. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2012, pàg. 117-118).

procediment administratiu, a banda de la posterior garantia jurisdiccional contenciosa administrativa[682].

Ara bé, la garantia del dret a una bona administració no resideix només en el ja clàssic sistema de recursos administratius i l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, sinó que, precisament, el concepte expansiu de bona administració ha portat a cercar noves vies de garantia i defensa dels drets dels ciutadans davant l'Administració, de manera que han anat sorgint un seguit de mecanismes no jurisdiccionals que vetllen per aquests drets, tant des de l'interior de les mateixes administracions públiques com des de l'exterior. En aquest context, i a l'exterior de l'Administració apareix amb una singularitat pròpia la figura del Defensor del Poble i els seus homòlegs europeu, autonòmics i locals.

Juntament amb el Defensor del Poble trobem institucions constitucionals rellevants, com ara el Consell d'Estat o el Tribunal de Comptes, que en funcions consultives quant al Consell d'Estat, i consultives i jurisdiccionals comptables en el segon cas, efectuen una tasca de garantia del dret a una bona administració.

---

682 Quant als efectes de la vulneració del dret a una bona administració, la Sentència del TSJ del País Basc núm. 501/2007 de 16 juliol (JUR 2007\326628), en el seu FJ 2on disposa el següent: «La situación de grave afección al ejercicio del derecho a la defensa generada al dictarse de plano la resolución denegatoria sin la requerida actuación instructora del procedimiento administrativo, se vio confirmada en la resolución que da fin al procedimiento. La resolución denegatoria, apartándose de las garantías propias del derecho a una buena Administración que alcanzan rango constitucional en el artículo 103.1CE, se limita a consignar de manera proformada, sin una real referencia al caso concreto, que la interesada ''¿no acredita figurar empadronado en municipio español con anterioridad al 8 de Agosto de 2004 y/o aporta certificación padronal acompañada de la documentación presentada al efecto, que queda incorporada el expediente''. Siendo así que, de forma notoria, la persona interesada había cumplimentado este requisito, en su segunda opción, sin que la Administración actuante dispusiera sobre su comprobación ni se pronunciara sobre su contenido». Per la seva banda, la Sentència del TSJ del País Basc núm. 435/2007 de 6 juliol (JUR 2007\326906) conté a la seva part decisòria una menció expressa a la bona administració: «Primero: revisar el pronunciamiento de declaración de situación jurídica subjetiva del fallo de la sentencia apelada, disponiendo en su lugar que debemos declarar y declaramos el derecho de dª constanza a la retroacción de las actuaciones dictadas en el procedimiento administrativo y al dictado de una nueva actuación que de fin al procedimiento conforme a las garantías del derecho a una buena administración, a cuyo fin, debemos condenar y condenamos a la administración general del estado a la realización de las medidas de restablecimiento consignadas en el fundamento jurídico quinto, último párrafo, de esta sentencia».

Des de l'interior de l'Administració han anat sorgint també organismes que, amb una certa autonomia, vetllen pels drets dels ciutadans i, conseqüentment, pel dret a una bona administració, fruit de la convicció dels Poders Públics que una bona administració passa per reaccionar abans en lloc de deixar al ciutadà sol davant els formalismes i dilacions del clàssic sistema de recursos. En aquest punt també trobem una voluntat de legitimació dels poders públics, i una voluntat de fer més humana l'Administració. Aquí és on el professor Tornos afirmava, a propòsit de la bona administració com a principi, que la bona administració és «l'ànima de l'Administració»[683].

D'aquesta manera es pot contextualitzar millor que l'Administració, quan dóna un pas significatiu cap a l'Administració electrònica, es preocupi d'antuvi de protegir de forma preventiva els drets dels ciutadans en aquest nou procés de canvi. Així, en la Llei 11/2007, es crea la figura del «Defensor de l'Usuari de l'Administració Electrònica»[684] (art. 7), que té la funció de vetllar per la garantia dels drets reconeguts als ciutadans per aquesta llei, sens perjudici de les competències atribuïdes en aquest àmbit a d'altres òrgans o entitats de dret públic[685].

---

683 Vegeu Tornos Mas, Joaquín. «El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la administración pública». *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo. Vol. 1.* Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, pàg. 629-641.

684 Es tracta, un cop més, de la instauració d'una figura defensiva sense elements coercitius que garanteixin efectivament els drets. En definitiva, i com ja hem assenyalat al llarg d'aquesta obra, és una mostra més de l'expansivitat de la figura del defensor en qualsevol àmbit de les organitzacions públiques, i que també es dóna en les privades. Així, no solament tenim, des d'una perspectiva territorial, Defensor del Poble Europeu, Defensor del Poble Estatal, Defensor del Poble Autonòmic i defensors del poble locals, sinó també des d'un àmbit sectorial. El mateix fenomen es pot apreciar a l'àmbit privat amb els Defensors del lector (premsa), del televident (televisió), de l'assegurat (assegurances), etc. És doncs, estrany, avui dia, que una organització que tingui una certa projecció pública no hagi instaurat el seu propi defensor dels drets dels ciutadans amb els quals interactua la dita organització. Per més que no podem ignorar que rere aquests nomenaments sempre hi ha una voluntat d'auto-legitimació de les organitzacions, hem de reconèixer que són fruit també d'una consciència creixent que, en tots els àmbits, s'està estenent també la convicció que cal preservar el dret a una bona administració.

685 L'article 8.2 de la Llei 11/2007 disposa que l'Administració General de l'Estat garantirà l'accés de tots els ciutadans als serveis electrònics proporcionats en el seu àmbit, i disposarà de les oficines d'atenció personal que es determinin, de punts d'accés electrònic i de serveis d'atenció telefònica. Pel que fa a les Oficines d'Atenció Presencial (art. 8.2.a), es preveu que posaran a disposició dels ciutadans, de forma lliure i gratuïta, els mitjans i instruments precisos per a exercir els drets reconeguts a l'article 6 de la Llei 11/2007, i hauran de comptar amb l'assistència i orientació sobre llur utilització, ja sigui a càrrec

Finalment, cal tenir present que, els darrers anys, s'ha anat produint el fenomen de la progressiva externalització dels serveis públics (mitjançant la contractació pública) i de la liberalització de mercats (mitjançant les privatitzacions), de manera que nombrosos serveis públics que abans eren prestats per l'Estat passen a ser prestats per l'empresa privada, sense perdre el caràcter de servei públic. En aquest context, l'Administració passa a exercir un rol de reguladora de les condicions en què es presten els serveis públics i, alhora, s'han anat creant òrgans administratius de control[686], que actuen amb una certa autonomia, i que vetllen pel compliment de les condicions regulades i, en el seu cas, poden imposar sancions. Per tant, aquestes autoritats independents tenen, i tindran en el futur, un rol cada vegada més important en l'eficàcia i garantia del dret a una bona administració en l'àmbit de la prestació dels serveis públics.

h) Límits

Pel que fa als límits del dret a una bona administració, és necessari tenir present que el seu ancoratge constitucional no està en els drets fonamentals previstos a la Constitució, la qual cosa limita les garanties de què disposa l'exercici d'aquest dret.

No obstant això, el cert és que el subconjunt de drets procedimentals que s'engloben dins el marc del dret a una bona administració han configurat un autèntic dret a la tutela efectiva en l'àmbit del procediment administratiu. Per tant, el joc de contrapesos i ponderació entre diferents drets ha de tenir en compte que, en tractar del dret a una bona administració dins del procediment administratiu, en alguns aspectes com ara el dret de defensa, estarem davant la projecció al procediment administratiu d'un dret fonamental, quina restricció ha de ser mínima.

---

del personal de les oficines on s'ubiquin, o bé per sistemes incorporats al propi mitjà o instrument.

686 En aquest sentit, pensem en les autoritats independents reguladores i de control, en les entitats col·laboradores de l'Administració (ECA), i en el fenomen de retrocessió del dret administratiu a què es refereix Font Llovet (Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat en data 15.4.2013).

Un dels límits que ha assenyalat la jurisprudència del Tribunal Suprem en relació amb el dret a una bona administració ha estat la consideració que aquest dret no garanteix als ciutadans el dret a disposar arbitràriament del procediment administratiu, subjecte sempre al principi de legalitat. En aquest sentit es posicionen la STS de 17 de març de 2009 i la STS de 14 d'octubre de 2008 o la STS de 17 de març de 2009[687].

Així mateix, el FJ 5è de la STS de 14 d'octubre de 2008 (RJ 2009\185)[688] vincula el dret a una bona administració amb la limitació consistent en què aquest dret no faculta per a escollir arbitràriament el procediment administratiu, perquè es tracta d'una atribució preestablerta a favor de l'Administració pública competent.

Finalment, hem de fer referència al fenomen de la retrocessió del procediment administratiu en determinades àrees, com és el cas de les autoritzacions administratives, que poden dur-nos a replantejar el dret a una bona administració així com davant de qui es pot exigir les diferents potestats i drets que conté. En efecte, com assenyala Font Llovet[689] «pot donar-se el cas –ja ho avanço– que hàgim construït tota una armadura de mecanismes de garantia al voltant de la idea de bona administració, del bon funcionament de l'Administració, però resulta que aquesta Administració s'aprima i recula, i, per tant, aquestes garanties poden quedar –diguem-ho així– desplaçades del seu objectiu».

---

687 En el FJ 5è de la STS de 17 de març de 2009 (RJ 2009\1702), el Tribunal Suprem limita l'àmbit del dret a una bona administració: «Siguiendo los criterios jurídicos expuestos en la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 2007 (RJ 2007, 4893) (RC 11377/2004), cabe consignar que el derecho a una buena administración, que se consagra en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 (LCEur 2000, 3480), no garantiza el derecho de los ciudadanos a disponer de las facultades de planificación y ejecución viarias que corresponden a las Administraciones Públicas, al tratarse de potestades de carácter público, indisponibles por los particulares, que deben ejercitarse a través de la utilización de los procedimientos legalmente establecidos».

688 En el mateix sentit, vegeu el FJ 5è de la STS de 3 de juliol de 2007 (RJ 2007\4893).

689 Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat en data 15.4.2013.

En efecte, quan es pensa que el dret a una bona administració de l'art. 41 CDF no ve a suposar cap novetat per a l'ordenament jurídic estatal, altre que el ja assenyalat respecte de la seva manifestació en l'àmbit de la discrecionalitat, veiem com se'ns presenta un repte de futur en què haurem de traslladar l'estàndard de la bona administració en un nou marc de relacions administratives i de reformulació del procediment administratiu.

i) Altres aspectes procedimentals i drets connexes

L'article 35 de la LRJPAC disposa alguns drets accessoris o complementaris al dret a una bona administració, en el sentit que no són imprescindibles però coadjuven a un correcte exercici d'aquest dret, alhora que, des del punt de vista de les recomanacions de bones pràctiques del Defensor del Poble Europeu o el Síndic de Greuges de Catalunya[690] els podem considerar com a exemples de bona administració.

Així, i dins la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC) podem destacar el dret a obtenir còpia segellada dels documents que es presentin (art. 35.c) de la LRJPAC), el dret a no presentar documents no exigits per les normes aplicable al procediment o que ja es trobin en poder de l'Administració actuant (art. 35.f) de la LRJPAC); el dret a obtenir informació i orientació sobre els requisits jurídics o tècnics imposats per la normativa respecte dels projectes, actuacions o sol·licituds a realitzar (art. 35.g de la LRJPAC); i el dret a ser tractats amb respecte i referència per les autoritats i funcionaris, que hauran de facilitar l'exercici els drets i el compliment de les obligacions (art. 35.i de la LRJPAC).

1.4 · El dret a una bona administració a la legislació autonòmica

1.4.1 · Introducció

Deixant a banda la normativa catalana, que és objecte de la tercera part d'aquesta obra, en la normativa autonòmica vigent, podem destacar –entre d'altres– les normes següents:

---

690 Ambdós *ombudsmen* han publicat sengles codis de bones pràctiques administratives, cosa que no consta al web del Defensor del Poble espanyol.

a) La Llei 4/2006, de 30 de juny, de transparència i bones pràctiques de l'administració pública gallega, que si bé té una formulació paral·lela en l'article 37 LRJPAC (en la seva redacció vigent fins el 10 de desembre de 2013, en tant que el contingut d'aquest precepte queda modificat[691] per la disposició final primera, apartat segon, de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern) en el dret d'accés a la informació pública, en canvi sí que conté determinades obligacions de publicitat activa, així com normes sobre bones pràctiques de la governança.
b) La Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i govern de les Illes Balears, que conté obligacions de foment de la participació, així com una regulació genèrica i breu de l'Administració electrònica.
c) La Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i govern obert[692], que regula l'accés a la informació pública, la participació, la transparència i el govern obert. En aquesta norma hem de destacar els principis d'actuació del govern obert, al seu article 4: principis d'orientació a la ciutadania, principi de transparència, principi de publicitat activa, principi de participació i col·laboració ciutadana, principi d'eficiència, principi d'economia i celeritat, principi d'anticipació, principi de qualitat i millora contínua, principi de simplicitat i comprensió, principi de qualitat normativa, i principi de modernització.
d) La Llei 4/2013, de 21 de maig, de Govern Obert d'Extremadura, que conté elements de bona administració en els àmbits de la transparència i la governança.

691 En aquest sentit, la disposició final primera, apartat segon, de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, suprimeix l'anterior redactat de l'article 37 LRJPAC i el substitueix pel següent: «Los ciudadanos tienen derecho a acceder a la información pública, archivos y registros en los términos y con las condiciones establecidas en la Constitución, en la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación».

692 Vegeu també: «Orden Foral 46/2010, de 25 de enero – LNA\2010\44 por la que se aprueba el Código Orientativo de Buenas Prácticas Administrativas de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos autónomos, en sus relaciones con los ciudadanos».

e) El codi de bones pràctiques de l'administració pública de la Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia, aprovat per Acord del Consell de Govern de 27.7.2012[693].
f) La Llei 2/2010, d'11 de març, de la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó, que aprova normes reguladores dels drets dels ciutadans en les seves relacions amb l'Administració autonòmica.
g) El Decret 23/2009, de 26 de març, de la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó, que aprova mesures sobre simplificació documental dels procediments administratius.
h) El Decret 43/2010, de 7 d'octubre, de la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó, que aprova determinades mesures sobre qualitat normativa.

En aquesta normativa podem observar com a denominador comú la regulació conjunta d'elements de bona administració i bon govern o governança, i de com els límits entre ambdós conceptes apareixen més difusos.

1.4.2 · La Llei 4/2006 de transparència i bones pràctiques de l'administració pública gallega

La Llei 4/2006, de 30 de juny, de transparència i bones pràctiques de l'Administració pública gallega està centrada en la regulació de la transparència administrativa, si bé conté determinades mencions al dret a una bona administració. En concret, al preàmbul de la Llei s'afirma que «las medidas incluidas en la presente Ley contribuirán a hacer más efectivo el derecho a una buena administración, como principio consagrado en nuestro acervo jurídico desde la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».

Cal tenir present que fou una Llei aprovada amb anterioritat al Tractat de Lisboa, per tant, quan la CDF formava part del *soft law.*

Tanmateix, l'article 6 de la Llei preveu la figura de les cartes de serveis, que són definides a l'apartat primer d'aquest precepte com «documentos de acceso público a través de los cuales los órganos de la Administración autonómica gallega y sus organismos administrativos informan a las per-

693 Vegeu el web: www.borm.es/borm/documento?obj=anu&id=549429, consultat el 9 de maig de 2013.

sonas sobre sus derechos en sus relaciones con la respectiva entidad, las concretas obligaciones y responsabilidades que éstas asumen para garantizar aquellos derechos y los adecuados niveles de calidad en la prestación de los servicios públicos que tienen encomendados, así como aquellos otros que se entiendan relevantes, a estos efectos, y que se determinarán reglamentariamente».

D'acord amb l'article 6, les cartes de serveis seran publicades en el diari oficial de Galícia i en la pàgina web del Departament competent.

Així mateix, en l'àmbit de la qualitat normativa, l'article 9 de la Llei preveu la publicació al portal web de cada departament de la relació circumstanciada i motivada dels procediments d'elaboració de disposicions administratives de caràcter general que estiguin en curs, l'estat de tramitació i la possibilitat de poder-hi fer suggeriments.

La resta de disposicions se centren majoritàriament a regular el dret d'accés als documents administratius i a d'altres mesures de transparència.

Quant a la governança, val a dir que la Llei preveu el Capítol III per a regular un seguit de normes adreçades als membres del Govern i alts càrrecs. Així, l'article 15 estableix un llistat de principis d'actuació, d'entre els quals podem destacar-ne els següents:

- Transparència en la gestió d'assumptes públics.
- Comportament ètic adreçat a satisfer l'interès general.
- Principi d'imparcialitat.
- Principi d'igualtat i no discriminació.
- Principi d'igualtat de gènere.
- Actuació de bona fe i amb diligència deguda.
- Prohibició de desviació de poder i arbitrarietat.
- Principi de responsabilitat.
- Principi d'atenció especial a les persones amb discapacitat.

D'entre aquests principis de bon govern, podem identificar-ne força que també poden ser qualificats com a principis integrants del dret a una bona administració, com ara la imparcialitat, la igualtat i no discriminació, la prohibició de la desviació de poder i l'arbitrarietat, així com la responsabilitat.

1.4.3 · La Llei 2/2010 de la Comunitat Autònoma de Castella i Lleó

El dret a una bona administració està regulat en l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó[694]. Així ho reconeix el preàmbul de la Llei 2/2010, d'11 de març, en el qual es reconeix l'origen del dret a una bona administració en la formulació al dret comunitari en l'article 41 de la CDF, en dir que: «Este precepto, cuya raíz se encuentra en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea» per a afirmar que aquest dret «impone un replanteamiento del estatuto jurídico de las personas cuando se relacionan con los servicios administrativos, convirtiendo lo que hoy son disposiciones organizativas en derechos subjetivos». En definitiva, es tracta del reconeixement del dret a una bona administració com a dret públic subjectiu.

Així mateix, el referit preàmbul posa en relació el dret a una bona administració amb la competitivitat econòmica, la modernització administrativa i les exigències de la Directiva de Serveis: «Es preciso señalar también las conexiones entre la modernización administrativa y el cumplimiento de las exigencias de la Directiva de Servicios, Directiva 2006/123, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior; norma europea que contiene la ''hoja de ruta'' de las reformas estructurales, demostrando las estrechas conexiones entre competitividad económica y derecho a una buena Administración».

L'article 5 de la Llei 2/2010, d'11 de març, de la comunitat autònoma de Castella i Lleó, que aprova normes reguladores dels drets dels ciutadans en les seves relacions amb l'administració autonòmica, situat en el Títol Preliminar, defineix els principis d'actuació de l'Administració autonòmica, sens perjudici d'altres que siguin d'aplicació, i que podem classificar des de l'òptica del dret a una bona administració i des de la governança i el bon govern.

Quant als principis de l'article 5 que podem incloure en l'àmbit de la bona administració, cal destacar el principi de transparència, eficiència i economia, simplicitat, comprensió, prevenció, celeritat, responsabilitat, així com els de col·laboració, cooperació i coordinació amb altres administracions públiques.

Quant als principis de l'article 5 que podríem classificar com a principis de bon govern, el principi d'orientació al ciutadà, transparència, eficiència,

694 Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó, aprovat por Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre.

economia, comprensió, modernització i innovació, millora contínua, anticipació o pro activitat, participació ciutadana, equilibri territorial, respecte a la conciliació de la vida personal, familiar i laboral, així com els de col·laboració, cooperació i coordinació amb altres administracions públiques[695].

El Títol I de la Llei regula el dret a una bona administració, el dret a rebre informació, el dret a un procediment imparcial i tramitat en un termini raonable, el dret d'accés a documents administratius. Així mateix, i per bé que és l'àmbit de la bona administració, també s'hi afegeix la reutilització de la informació continguda en aquests documents, d'acord amb el què estableix la Llei 37/2007, de 16 de novembre, que incorpora a Espanya la Directiva 2003/98/CE, de 17 de novembre de 2003, del Parlament Europeu i del Consell, relativa a la reutilització d'informació del sector públic. Finalment també incorpora el dret a presentar queixes sobre el funcionament del servei públic.

L'article 1 de la Llei ja estableix que l'objecte fonamental de la mateixa és regular i desenvolupar el dret a una bona administració reconegut en l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó, en el marc de l'Estatut i de la legislació bàsica de l'Estat.

Tanmateix, l'apartat segon de l'article 1 inclou dins el desenvolupament i la regulació del dret a una bona administració les següents matèries:

a) Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración autonómica y el establecimiento de garantías para su efectividad.
b) La gestión pública y las medidas de modernización y mejora de la Administración de la Comunidad.
c) La evaluación de las políticas públicas y de la calidad de los servicios públicos de la Administración autonómica.

Mentre l'article 1.2.a de la Llei, relatiu als drets dels ciutadans en les seves relacions amb l'Administració autonòmica i les garanties per a la seva efectivitat, és clarament un desenvolupament del dret a una bona administració, la resta d'apartats, b i c, relatius a la gestió pública i avaluació

695 Com succeeix en moltes ocasions, força principis poden ser igualment de bona administració i de bon govern, per bé que caldrà estar al seu concret desenvolupament normatiu per a determinar-ne exactament les categories concretes.

de polítiques públiques, respectivament, entra en l'esfera de la governança i el bon govern.

Quant a les garanties, el Capítol IX del Títol I de la Llei, en els seus articles 33 i 34, estableix el dret dels ciutadans d'acudir al *Procurador del Común* de Navarra per a presentar-li les queixes sobre vulneracions i incompliments dels drets i principis recollits a la Llei, així com les deficiències i anomalies que detectin en els òrgans administratius i els serveis públics.

Per tal de garantir el dret d'accés a aquesta magistratura de persuasió, l'article 34 de la Llei disposa que totes les autoritats i empleats públics de l'Administració de Castella i Lleó estan obligats a col·laborar amb el *Procurador del Común*. Tanmateix, l'apartat segon de l'article 34 és molt indeterminat, atès que no precisa en absolut quines són les concretes responsabilitats legals en què incorre qui vulneri el deure de col·laborar amb aquesta institució[696].

1.4.4 · La Llei 4/2011 de bona administració i govern de les Illes Balears

El preàmbul de la Llei 4/2011 fa menció expressa en l'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears[697], en tant que es reconeix el dret a una bona administració, així com el dret a l'accés a arxius i registres administratius.

L'exposició de motius de la Llei 4/2011 defineix el dret a una bona administració com «El derecho a una buena administración, es decir, a la presencia y al despliegue del conjunto de principios, herramientas, estrategias e instrumentos que dirigen la actuación de la administración hacia la ciudadanía, ha sido objeto de una regulación que ha supuesto unos niveles de exigencia cada vez más altos y que, hoy en día, nos habla al mismo tiempo de la calidad de las organizaciones y de los servicios públicos».

L'article 3 de la Llei 4/2011 estableix els principis de la bona administració i del bon govern, sense distingir a priori quins d'aquests principis són atribuïbles a la bona administració i quins al bon govern, o si tots es poden atribuir indistintament a ambdós conceptes.

---

696 L'article 34.2 de la Llei únicament disposa que «El incumplimiento de esa obligación dará lugar a las responsabilidades previstas, disciplinarias o penales, que correspondran».

697 Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer.

Així, s'estableixen els principis d'orientació a la ciutadania; participació ciutadana; informació administrativa; transparència; eficàcia i eficiència; qualitat normativa; simplificació i comprensió; gestió del coneixement; qualitat dels serveis i millora contínua; anticipació i celeritat; integritat; governança; responsabilitat i retiment de comptes; responsabilitat social de l'Administració; igualtat de gènere; i accessibilitat.

Pel que fa a la governança, l'article 3 de la Llei 4/2011 defineix la governança[698] com les normes, els processos i els comportaments que, fonamentats en els principis d'obertura, participació, eficàcia i coherència, afecten i influeixen en la qualitat de l'exercici del poder, i que persegueixen la coordinació i la cooperació entre les diferents administracions i dins de cadascuna, per a desenvolupar el govern multinivell.

Ara bé, aquesta definició de governança, que s'inclou al llistat de principis de bona administració i bon govern, l'hem de completar amb altres principis del llistat, com ara l'orientació a la ciutadania, la participació ciutadana, la transparència, l'accessibilitat, la igualtat de gènere, la qualitat normativa, la integritat, la gestió eficient, responsable i avaluable dels recursos públics, i la incorporació del conjunt dels principis de bona administració, atès que el bon govern ha d'incorporar també la bona administració.

Cal incidir en la interessant concepció de la «gestió avaluable» dels recursos públics. Així afirma que «Las administraciones públicas tienen que gestionar de manera eficiente y responsable los recursos que les confía la ciudadanía. Por eso, se tienen que diseñar, medir y evaluar las intervenciones públicas».

També resulta destacable la concepció de la qualitat dels serveis públics com un dret de la ciutadania[699], per bé que sense oferir mecanismes de garantia.

---

698 La definició literal de l'article 3 de la Llei 4/2011 és la següent: «l) Gobernanza: los servidores y las servidoras públicos tienen que velar por el fortalecimiento y el fomento de la gobernanza, entendida como las normas, los procesos y los comportamientos que afectan a la calidad del ejercicio del poder o influyen en él, basados en los principios de apertura, de participación, de responsabilidad, de eficacia y de coherencia. La gobernanza se basa en una nueva forma de entender la interacción de las instancias públicas tradicionales, los entornos cívicos y económicos y la ciudadanía. Se perseguirá la coordinación y la cooperación entre las diferentes administraciones públicas y en el interior de cada una, para hacer posible el desarrollo de un ''gobierno multinivel''».

699 «i) Calidad de los servicios y mejora continua: la calidad de los servicios públicos y de las organizaciones que los prestan, como también la calidad de la acción de gobierno y sus efectos, se conciben como un derecho de la ciudadanía».

Quant al dret a una bona administració, si partim de l'estàndard de l'article 41 de la CDF, el podem visualitzar en els principis d'informació administrativa (dret a accedir als registres i a fer tràmits i rebre informació per mitjans electrònics); transparència; eficàcia i eficiència en els actes administratius.

Cal destacar també la definició d'eficàcia administrativa com «la orientación a objetivos y resultados y la generalización de los sistemas de gestión», i l'eficiència com «la utilización óptima de los medios para conseguir la eficacia, con introducción de la perspectiva económica en el análisis de la eficacia».

Així mateix, la bona administració també es manifesta en la qualitat normativa com a manifestació de la bona administració en la potestat reglamentària; la simplificació de tràmits, la claredat i comprensió de les normes i procediments administratius, i la utilització de llenguatge accessible; la gestió del coneixement i capacitats del personal al servei de l'Administració; la qualitat dels serveis; la celeritat; la responsabilitat i el retiment de comptes; la igualtat de gènere; i l'accessibilitat[700].

El Títol I de la Llei 4/2011 porta la rúbrica de «bona administració, mentre que el Títol II està dedicat al «bon govern».

Quant al Títol I, per bé que sota el títol de bona administració, en realitat se centra en l'accés a la informació, en l'administració electrònica i en la transparència en general, de manera que té la virtualitat de vincular transparència i bona administració, però no tracta pas el dret a una bona administració des de la perspectiva procedimental ni tampoc en l'àmbit de l'actuació administrativa discrecional.

Quant al Títol II, sota la rúbrica de la governança, se centra en un primer bloc dedicat als principis ètics i de conducta del bon govern, i en un segon bloc on s'enfoca la incidència de la transparència i l'accés a la informació pública.

700 En el cas de la comunitat autònoma balear, el fet insular pot comportar més dificultats en l'accés a les administracions, que en aquest principi es tracta de prevenir.

1.4.5 · La Llei Foral 2/2011 per la qual s'estableix un codi de bon govern

La Llei Foral 2/2011, de 17 de març, per la que s'estableix un codi de bon govern, estableix un llistat de principis ètics (article 2) i de principis de conducta (article 3) que han de ser seguits per part dels membres del Govern, els alts càrrecs de la Comunitat Foral de Navarra, així com els representants electes dels Ens locals de Navarra (article 1).

D'entre els principis ètics, establerts en l'article 2 de la Llei Foral, n'hi ha alguns que els podem identificar clarament amb la bona administració, com ara el deure de promoció dels drets humans i llibertats dels ciutadans, evitant actuacions discriminatòries; el deure d'adoptar decisions perseguint sempre la satisfacció de l'interès general; el deure d'objectivitat; el deure d'imparcialitat; l'obligació de vetllar per la igualtat de gènere; els principis d'eficàcia, economia i eficiència; el principi de transparència; el principi de responsabilitat, entre d'altres.

Així mateix alguns d'aquests principis ètics també els podem englobar dins el concepte de bon govern, en tant que s'adrecen precisament als membres del Govern i alts càrrecs, i perquè a banda de fer referència a la bona administració, es refereixen a àmbits d'actuació en les funcions executives. Per exemple, s'estableix el deure d'observar un comportament fonamentat en la igualtat amb la resta de ciutadans, la transparència en sentit ampli, la neutralitat en les decisions i en el servei públic, i l'esforç en la formació, innovació i dedicació.

D'entre els principis de conducta, establerts en l'article 3 de la Llei Foral, se centra més en àmbits propis de l'exercici dels alts càrrecs, per tant en l'esfera del bon govern. Així, s'exigeix per exemple la plena dedicació, s'imposa el deure d'administrar els recursos amb austeritat, la protecció i millora del medi ambient, etc.

El Codi de bon govern navarrès disposa d'un mecanisme de control del compliment dels principis ètics i de conducta, regulat en l'article 4 de la Llei, que preveu l'elaboració d'un informe anual per part del Conseller de la Presidència, Justícia i Interior sobre els eventuals incompliments dels principis ètics i de conducta, «con el fin de analizar los procedimientos y actuaciones que con arreglo a lo dispuesto en otras leyes forales reguladoras de la incompatibilidad del Gobierno y sus altos cargos pudieran incoarse». D'aquesta manera, es tracta d'una garantia certament indeterminada, que ho és més encara en l'apartat segon del mateix precepte respecte de les entitats

locals, quan disposa que «En el caso de las Entidades Locales, se establecerán, en el ámbito de las competencias de las mismas, las condiciones en las que se haya de velar por el cumplimiento de los principios regulados en la presente Ley Foral».

1.4.6 · La Llei Foral 11/2012 de transparència i govern obert

En el preàmbul de la Llei Foral 11/2012, quant a la transparència, se cerca el fonament en la legislació europea, en concret, el Conveni del Consell d'Europa de 2009 i també en la Constitució espanyola: «Se hace realidad en la norma la filosofía inspiradora del Convenio Europeo sobre acceso a los documentos públicos, del Consejo de Europa, que a la vez es plenamente coincidente con los principios y valores de nuestra Constitución Española».

La Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i govern obert, integra la transparència i el govern obert dins d'una concepció àmplia de la bona administració i el bon govern[701]. El legislador navarrès aposta de forma explícita, segons afirma a la seva exposició de motius, per una nova forma d'administrar en la qual el model d'administració es caracteritzi per

701 En efecte, així ho explicita a la seva exposició de motius: «Una visión más completa e integradora de lo que significa un buen gobierno y una buena administración exige contemplar conjuntamente los derechos a una actuación transparente, el derecho de participación de los ciudadanos y ciudadanas y el derecho de éstos a colaborar y contribuir en la mejora de los servicios públicos. En una sociedad democrática avanzada los ciudadanos y ciudadanas, además de ver reconocidos sus derechos más elementales dentro de un procedimiento administrativo como parte interesada, han demostrado su deseo de saber, de tomar parte y de colaborar activamente. Sin duda, esto refuerza nuestra sociedad democrática, sirve de impulso a una acción de gobierno transparente y a una administración más eficaz, cercana y servicial. En suma, se desea una Administración y un Gobierno capaces y preparados para asumir sus responsabilidades frente a los ciudadanos y ciudadanas a los que han de servir. Surge así también la idea de un Gobierno Abierto, expresión que se define en la propia Ley Foral como aquel que es capaz de entablar una permanente conversación con los ciudadanos y ciudadanas con el fin de escuchar lo que dicen y solicitan, que toma sus decisiones centrándose en sus necesidades y preferencias, que facilita la participación y la colaboración de la ciudadanía en la definición de sus políticas y en el ejercicio de sus funciones, que proporciona información y comunica aquello que decide y hace de forma transparente, que se somete a criterios de calidad y de mejora continua, y que está preparado para rendir cuentas y asumir su responsabilidad ante los ciudadanos y ciudadanas a los que ha de servir».

la transparència en la informació, pel foment de la seva reutilització, i per la participació i col·laboració dels ciutadans[702].

En definitiva, la Llei Foral 11/2012 està vinculant els conceptes de transparència amb la bona administració i el bon govern, incloent-hi formes de governança com ara el govern obert (*open government*). I amb això, es pretén reforçar la confiança de la ciutadania en les institucions alhora que «Se pretende también con ello reforzar la legitimidad de la propia Administración y de los propios servidores públicos».

Des de l'òptica de la governança i la transparència, interessa remarcar que l'article 3 de la Llei Foral conté diverses definicions, d'entre les quals en destaquem la relativa al govern obert[703], també conegut en el dret comparat com a *open government*.

Així mateix, la Llei Foral estableix els principis d'actuació del govern obert, d'entre els quals podem destacar-ne el principi d'orientació a la ciutadania; el principi de transparència; el principi de publicitat activa; els principis d'eficiència, economia i celeritat; el principi de qualitat i millora contínua; el principi de qualitat normativa; entre d'altres.

Per tant, aquests principis del govern obert incideixen tant en l'àmbit de la bona administració com en l'àmbit del bon govern. En aquest sentit, un dels principis establerts en l'àmbit de la bona administració és precisament l'eficiència, i la qualitat normativa, que són manifestacions de la bona administració en diverses potestats administratives, inclosa l'elaboració de disposicions de caràcter general. Alhora, es contenen principis clarament

---

702 En aquest sentit, explicita que «El buen gobierno y la buena administración constituyen, en una democracia avanzada, los pilares básicos para una Administración de calidad, eficiente, accesible a la ciudadanía y, en suma, ejemplar en su funcionamiento. Con esta idea, la norma contempla medidas para la transparencia en la actividad pública y en la gestión administrativa, para fomentar la participación y la colaboración ciudadanas, para la modernización, la racionalización y la simplificación de la actuación administrativa, para la mejora de la calidad de la Administración Pública y medidas éticas y de transparencia en la acción de Gobierno. Todo ello persigue, asimismo, la efectiva implantación del Gobierno Abierto».

703 «b) Gobierno Abierto: forma de funcionamiento de la Administración Pública capaz de entablar una permanente conversación con los ciudadanos y ciudadanas con el fin de escuchar lo que dicen y solicitan, que toma sus decisiones centrándose en sus necesidades y preferencias, que facilita la participación y la colaboración de la ciudadanía en la definición de sus políticas y en el ejercicio de sus funciones, que proporciona información y comunica aquello que decide y hace de forma transparente, que se somete a criterios de calidad y de mejora continua, y que está preparado para rendir cuentas y asumir su responsabilidad ante los ciudadanos y ciudadanas a los que ha de servir».

ubicats en l'àmbit del bon govern, com ho és el principi de respecte pel codi de conducta dels membres del Govern i alts càrrecs, previst a la Llei Foral 2/2011, de 17 de març, per la que s'estableix un codi de bon govern.

Així mateix, hem de destacar que la resta de principis, com també la regulació principal continguda en la Llei Foral 11/2012 estan directament relacionats amb la transparència i el dret d'accés a la informació pública, incloent-hi la concepció del govern obert des de l'òptica de la transparència.

L'article 61.1 de la Llei Foral 11/2012 disposa que l'actuació dels membres del Govern i els alts càrrecs de l'Administració estarà presidida per l'interès general i la transparència en la seva gestió, observant els principis ètics i de conducta de la Llei Foral 2/2011 de 17 de març.

Des del punt de vista de l'eficàcia dels drets, l'article 67 de la Llei Foral 11/2012 remet a la legislació procedimental administrativa ordinària, l'article 69 fa responsable l'Administració pública de les actuacions de societats i fundacions públiques i altres entitats que en depenguin (les citades en l'article 2 de la Llei Foral 11/2012), mentre que resulta interessant que l'article 68.1 de la Llei Foral 11/2012, en matèria d'accés a la informació pública, estableix el dret d'accés al Defensor del Poble de Navarra.

1.4.7 · La Llei 9/2007 d'administració pública de la Junta d'Andalusia

La Llei 9/2007 d'Administració pública de la Junta d'Andalusia inclou la bona administració i la qualitat dels serveis dins els principis generals d'organització i funcionament de l'Administració de la Junta d'Andalusia. Ara bé, juntament amb la bona administració, hi inclou de forma separada altres principis que també es poden incloure en el dret a una bona administració. Així, l'article 3 de la mencionada Llei 9/2007 inclou, entre d'altres, els principis d'objectivitat, d'eficàcia, bona fe, confiança legítima, transparència, eficiència, imparcialitat, igualtat d'oportunitat i de tractament entre homes i dones, no discriminació i responsabilitat per la gestió pública.

Així mateix, en l'article 5 de la Llei 9/2007 s'estableix que en la seva relació amb la ciutadania, l'Administració de la Junta d'Andalusia actua de conformitat amb el principi de bona administració.

Resulta rellevant que en l'apartat segon d'aquest precepte s'inclogui la perspectiva de les persones amb discapacitat, quines necessitats s'hauran de tenir especialment en compte en l'organització i la gestió dels serveis públics. Per tant, la perspectiva de la discapacitat és també un element

definitori del principi de bona administració, si bé està configurat com a deure jurídic envers l'Administració pública.

Per més que l'article 5 es refereixi a «principi» de bona administració, acte seguit detalla una relació de «drets» que s'inclouen dins d'aquest «principi», com ara el dret que els assumptes es tractin de forma equitativa, imparcial i objectiva, el dret a obtenir informació veraç, d'accés a la informació pública, de resolució dels assumptes en període raonable (per bé que aquí sense especificar el termini, la qual cosa no deixa de ser sorprenent tenint en compte la legislació bàsica estatal en matèria de silenci administratiu), entre d'altres.

El Decret 92/2011, de 17 d'abril, de l'Agència andalusa del coneixement recull també el principi de bona administració, en afirmar al seu article 2.2 que «La Agencia se somete a los principios de actuación de interés público, publicidad y transparencia, buena administración, rentabilidad social y responsabilidad».

1.5 · La bona administració en la funció pública i la contractació administrativa

1.5.1 · El dret a una bona administració en l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic

El règim jurídic de la funció pública espanyola ve presidit per l'article 23 de la Constitució espanyola i, principalment, per la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (d'ara endavant, l'EBEP).

L'article 23 de la Constitució espanyola fa referència al principi d'igualtat, d'on s'extreu que els ciutadans tenen dret de participar en els afers públics, directament o per mitjà de representants elegits lliurement en eleccions periòdiques per sufragi universal, i el dret d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics, amb els requisits que assenyalin les lleis.

L'article 103.3 CE disposa que la llei ha de regular l'estatut dels funcionaris públics, l'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, les peculiaritats de l'exercici del dret dels funcionaris a la sindicació, el sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions.

L'article 149.1.18 CE atribueix a l'Estat la competència exclusiva per a dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques i del règim estatutari dels seus funcionaris, les quals han de garantir, en qualsevol cas, un tractament comú. D'aquesta manera, cal acudir a la legislació bàsica estatal sobre el règim estatutari dels funcionaris de les administracions públiques (Administració General de l'Estat, administracions autonòmiques, administracions locals, etc.).

En virtut de l'article 149.1.18 CE, l'Estat va dictar la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures urgents per a la reforma de la funció pública i, més recentment, la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'EBEP[704], que estableix les bases del règim estatutari dels funcionaris públics inclosos en el seu àmbit d'aplicació i determina les normes aplicables al personal laboral al servei de les administracions públiques.

L'EBEP, com s'expressa a la seva Exposició de Motius, estableix els principis generals aplicables al conjunt de les relacions d'ocupació pública, començant pel servei als ciutadans i a l'interès general, atès que «la finalidad primordial de cualquier reforma en esta materia debe ser mejorar la calidad de los servicios que el ciudadano recibe de la Administración».

En aquest sentit, hem de considerar que la qualitat dels serveis és un element de bona administració i que els funcionaris, per tant, són un factor clau de la bona administració. No és casual que molts dels codis de bona administració vagin adreçats als funcionaris, que tenen un paper cabdal en l'efectivitat del dret a una bona administració.

Crida l'atenció que l'exposició de motius assenyali que l'EBEP està en línia amb les reformes que s'havien dut a terme últimament a la resta de països de la UE i en la pròpia Administració de la UE. Així mateix, i aquesta és la única menció a la «bona administració», s'assenyala que les Administracions i entitats públiques de tot tipus han de comptar amb els factors organitzatius que permetin satisfer el dret dels ciutadans a una bona administració que es va consolidant en l'espai europeu.

L'article 1.3 de l'EBEP estableix els fonaments d'actuació dels empleats públics, entre els quals en podem assenyalar diversos que compleixen funcions auxiliars respecte del dret a una bona administració. En efecte, ja hem dit anteriorment que el revers del dret a una bona administració està en un seguit de deures envers l'Administració i els seus empleats, que han de fer possible que el ciutadà pugui exercir aquest dret.

---

704 BOE de 13 d'abril de 2007.

Així doncs, ens hem de referir als fonaments següents[705]:

- Servei als ciutadans i als interessos generals.
- Sotmetiment ple a la llei i al dret.
- Igualtat de tractament entre dones i homes.
- Objectivitat, professionalitat i imparcialitat en el servei, garantits amb la inamobilitat en la condició de funcionari de carrera.
- Desenvolupament i qualificació professional permanent dels empleats públics.
- Transparència.
- Avaluació i responsabilitat en la gestió.

Pel que fa al seu àmbit d'aplicació, l'article 2 de l'EBEP estableix que s'aplica al personal funcionari i en allò que procedeixi al personal laboral de l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes, dels ens locals, així com dels organismes públics, agències, Universitats públiques, i altres entitats de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, entre d'altres, i té caràcter supletori per a tot el personal de les administracions públiques no inclòs en el seu àmbit d'actuació.

Des del punt de vista de les conductes dels funcionaris adreçades a possibilitar l'exercici del dret a una bona administració, el Capítol VI del Títol III de l'EBEP preveu un codi de conducta dels empleats públics. Així, i per primera vegada a la legislació espanyola, s'estableix una regulació general dels deures bàsics dels empleats públics, fonamentada en uns principis ètics i unes regles de comportament que constitueixen un autèntic codi ètic[706].

---

705 Podem observar com existeix una gran coincidencia amb el contingut de l'article 41 de la CDF.

706 En el mateix sentit s'expressa Pilar Lucendo (Lucendo de Lucas, Pilar. «9. Ética y gestión pública. El Defensor del Pueblo». Ávila Rodríguez, Carmen María (coord.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 212 i 213), quan afirma que en el segle XXI s'han redactat codis de bon govern, s'han regulat els conflictes d'interessos per als tals càrrecs i s'ha publicat un codi de conducta per als funcionaris públics, que en la forma que adopta a l'EBEP constitueix un autèentic codi ètic. Així mateix, Lucendo emfasitza que «De los códigos de conducta se han pasado a los códigos deontológicos o códigos éticos, en una definición más expresiva y más completa». Cal tenir en compte que, com afirma Lucendo, «cada vez más, los servidores públicos tienen que ejercer en nuestras sociedades potestades discrecionales y es en ese campo de la discrecionalidad en el que cobran mayor sentido las actuaciones éticas».

Castillo Blanco i Quesada Lumbreras assenyalen que la regulació dels deures dels funcionaris compleix dues funcions clau[707]:

- D'una banda, coadjuva a procurar la satisfacció dels interessos generals, donant efectivitat a principis constitucionals de funcionament de l'Administració com l'eficàcia, imparcialitat, jerarquia o respecte als drets dels ciutadans, entre d'altres.
- D'altra banda, i en el vessant de l'empleat públic, resulta indispensable la regulació del règim disciplinari per a la garantia de l'exercici de les seves funcions.

L'article 52 EBEP disposa els deures que s'inclouen en el Codi de conducta[708], que podem detallar en el llistat següent:

- Deure de desenvolupar amb diligència les tasques que tenen assignades.
- Deure de vetllar pels interessos generals amb subjecció i observança de la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic.
- Deure d'actuar d'acord amb els principis que inspiren el Codi de conducta.

Els principis que inspiren el Codi de conducta són els d'objectivitat, integritat, neutralitat, responsabilitat, imparcialitat, confidencialitat, dedicació al servei públic, transparència, exemplaritat, austeritat, accessibilitat, eficàcia, honradesa, promoció de l'entorn cultural i mediambiental, i respecte a la igualtat entre homes i dones.

---

707 Castillo Blanco, Federico A.; Quesada Lumbreras, Javier E. «Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta». Palomar Olmeda, Alberto; Sempere Navarro, Antonio V. (dirs.). *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 557.

708 Castillo Blanco y Quesada Lumbreras sintetitzen el contingut de l'article 52 de l'EBEP en dir que «la relación entre la Administración pública y las personas que prestan sus servicios en ésta viene determinada por la existencia de un vínculo jurídico cuyo objetivo no es otro sino la satisfacción de los intereses generales. U precisamente, la consecución de este objetivo es el que debe configurar y modular el comportamiento de los empleados públicos» (Castillo Blanco, Federico A.; Quesada Lumbreras, Javier E. «Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta». Palomar Olmeda, Alberto; Sempere Navarro, Antonio V. (dirs.). *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 557).

Aquests principis tenen, a més, la virtualitat que informen la interpretació i aplicació del règim disciplinari dels empleats públics.

Respecte d'aquest precepte, Gárate Castro posa en evidència que «mientras que los derechos son objeto de una regulación amplia y bastante ordenada, comprensiva de su enumeración y del desarrollo o la concreción, mayor o menor, de alguno de ellos, los deberes se someten a reglas más abiertas, de contenido a menudo desordenado y más ambiguo o con mayor presencia de conceptos jurídicos indeterminados que habrá que esperar a que se vayan precisando por los Tribunales», així com que –en un sentit ja més crític– «se trata de reglas donde aparecen entremezclados, y hasta confundidos, en una especie de tótum revolútum y empleando una redacción penosa, deberes, conductas que se manifiestan o concretan y principios o, mejor, valores que inspiran o a los que responden tales deberes o conductas», amb la qual cosa aquest autor sosté que el coneixement cabal d'allò a què queden obligats els empleats públics requereix d'una complexa tasca d'interpretació jurídica[709]. En el mateix sentit es pronuncia Miranda Boto[710] i també, per bé que en termes més genèrics, el profesor Alejandro Nieto[711]. Certament, es troba a faltar una regulació més detallada dels deures dels funcionaris, de manera més realista i conseqüent amb la correlativa garantia del dret a una bona administració i els principis constitucionals que l'emparen.

Els principis ètics[712] venen previstos a l'art. 53 de l'EBEP en forma de deures de fer i deures d'abstenció. D'aquests principis hem d'analitzar els que tenen una relació directa amb el dret a una bona administració:

---

709 Gárate Castro, Javier. «Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta». Monereo Pérez, José Luis (i altres). *El Estatuto Básico del Empleado Público.* Comares, Granada, 2008, pàg. 197-198.

710 Miranda Boto, José María. «Artículo 54. Principios de conducta». Monereo Pérez, José Luis (i altres). *El Estatuto Básico del Empleado Público.* Comares, Granada, 2008, pàg. 532.

711 Vegeu Nieto, Alejandro. *El desgobierno de lo público.* Ariel, Barcelona, 2012.

712 En l'àmbit de la codificació de les exigències ètiques dels empleats públics, i a propòsit de la previsió de l'art. 52 de l'EBEP sobre un codi de conducta per als funcionaris, Joan Ridao sosté que «En aquest sentit, molts ajuntaments han adoptat codis de bones pràctiques administratives, però encara de forma insuficient. En la majoria de casos, es tracta d'una barreja de *soft law* –quan s'al·ludeix a valors i principis de l'ordenament jurídic, mancats sovint de concreció, confusament articulats i a vegades reiteratius– amb hard law –com el mencionat Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, que repeteix algunes prescripcions ja incloses en altres normes, com el cas de la regulació dels regals–» (Ridao, Joan. *Contra la corrupció. Una reflexió sobre el conflicte entre l'ètica i el poder.* Angle Editorial, Barcelona, 2013, pàg. 144).

- Deure de respectar la Constitució i la resta de normes que integren l'ordenament jurídic, que és una translació a l'àmbit funcionarial del principi de submissió de l'Administració a la legalitat (art. 103 de la CE).
- Deure de perseguir la satisfacció dels interessos generals dels ciutadans.
- Deure que l'actuació dels empleats públics es fonamenti en consideracions objectives orientades envers la imparcialitat i l'interès comú, al marge de qualsevol altre factor que expressi posicions personals, familiars, corporatives, clientelars o qualssevol altres que puguin topar amb aquest principi.
- Deure que l'actuació dels empleats públics s'ajusti als principis de lleialtat i bona fe amb l'Administració en la qual prestin els seus serveis, amb els seus superiors, companys, subordinats i amb els ciutadans.
- Deure que la conducta dels empleats públics es fonamenti en el respecte als drets fonamentals i les llibertats públiques, evitant tota actuació que pugui produir discriminació per raó de naixement, origen racial o ètnic, gènere, sexe, orientació sexual, religió o conviccions, opinió, discapacitat, edat o qualsevol altra condició o circumstància personal o social.
- Deure d'abstenció en els assumptes en els quals tinguin interès personal i de tota activitat privada o interès que pugui suposar un risc de plantejar conflictes d'interessos amb el seu lloc públic.
- Prohibició de contraure obligacions econòmiques i d'intervenir en operacions financeres, obligacions patrimonials o negocis jurídics amb persones o entitats quan això pugui suposar un conflicte d'interessos amb les obligacions del seu lloc de treball.
- Prohibició d'acceptar tracte de favor o situació que impliqui privilegi o avantatge injustificat, per part de persones físiques o entitats privades.
- Deure d'actuar d'acord amb els principis d'eficàcia, economia i eficiència, i de vigilar la consecució de l'interès general i el compliment dels objectius de l'organització.
- Prohibició d'influir en l'agilitació o resolució de tràmit o procediment administratiu sense justa causa, i en cap cas, quan això comporti un privilegi en benefici dels titulars dels càrrecs públics o el seu entorn familiar i social immediat o quan suposi un detriment dels serveis públics.

- Deure de complir amb diligència les tasques que els corresponguin o se'ls encomanin i, de resoldre dins de termini els procediments o expedients de la seva competència.
- Deure d'exercir les seves atribucions d'acord amb el principi de dedicació al servei públic, abstenint-se de conductes contràries a aquest principi i de qualssevol altres que comprometin la neutralitat en l'exercici dels serveis públics.
- Deure de secret sobre les matèries classificades o altres quina difusió estigui prohibida legalment.
- Deure de discreció deguda sobre els assumptes que coneguin per raó del seu càrrec, sense que puguin fer ús de la informació obtinguda en benefici propi o de tercers, o en perjudici de l'interès públic.

Aquests principis, en definitiva, responen al que Maneiro Vázquez ha denominat «espíritu de fidelidad a la Administración» entès com una adhesió als interessos d'aquesta, que ha d'animar la conducta dels empleats públics i està present en el contingut dels seus deures. Així mateix, aquesta autora vincula les referències a l'ètica professional als principis d'eficàcia, imparcialitat, respecte a l'ordenament jurídic i realització efectiva dels drets fonamentals[713].

Mentre hem vist com l'article 53 EBEP conté –segons Castillo Blanco i Quesada Lumbreras– els principis ètics que configuren el marc i la guia d'actuació de les tasques quotidianes de la funció pública, aquests autors veuen en els principis de conducta de l'article 54 EBEP «estándares y pautas de comportamiento referidos a la actuación de los empleados públicos dentro de la organización administrativa y hacia los ciudadanos, es decir, regulan la actuación ''ad extra'' de los empleados públicos, que son la manifestación externa de su actuación, y que vendrá inspirada por aquellos principios éticos»[714].

Pel que fa als principis de conducta, l'article 54 EBEP estableix autèntics deures d'actuació per part dels funcionaris, per la qual cosa podem destacar-ne els següents:

---

713 Maneiro Vázquez, Yolanda. «Artículo 53. Principios éticos». Monereo Pérez, José Luis (i altres). *El Estatuto Básico del Empleado Público.* Comares, Granada, 2008, pàg. 518.

714 Castillo Blanco, Federico A.; Quesada Lumbreras, Javier E. «Artículo 52. Deberes de los empleados públicos. Código de Conducta». Palomar Olmeda, Alberto; Sempere Navarro, Antonio V. (dirs.). *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 558.

- Deure de tractar amb atenció i respecte els ciutadans, els seus superiors i la resta d'empleats públics.
- Deure d'informar els ciutadans sobre aquelles matèries o assumptes que tinguin dret a conèixer, i a facilitar-los l'exercici dels seus drets i el compliment de llurs obligacions.
- Deure d'administrar amb austeritat els recursos i béns públics, vetllar per la seva conservació, i deure abstenció d'utilitzar-los en propi profit o de les persones properes.
- Deure de rebuig de qualsevol regal, favor o servei en condicions avantatjoses més enllà dels usos habituals, socials i de cortesia, sens perjudici del que estableix el Codi Penal.
- Deure de garantir l'atenció al ciutadà en la llengua que ho sol·liciti sempre que sigui oficial en el territori.

Miranda Boto destaca les deficiències tècniques d'aquest codi de conducta, tota vegada que, a més, el legislador no fa menció als protagonistes d'aquests deures, de manera que la lectura a fer és que l'article 54 sigui «una continuació automàtica de l'article 53»[715].

Aquests deures que conformen el Codi de conducta vénen garantits per la regulació de responsabilitat disciplinària, prevista a l'art. 95 de l'EBEP, que tipifica les faltes disciplinàries. En efecte, del sistema de responsabilitat disciplinària podem completar el conjunt de deures que afecten el dret a una bona administració, i que situem en el llistat següent:

- Deure de respecte a la Constitució i als respectius estatuts d'autonomia de les comunitats Autònomes, en l'exercici de la funció pública.
- Prohibició de tota actuació discriminatòria per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, llengua, opinió, lloc de naixement o veïnatge, sexe o qualsevol condició o circumstància personal o social, així com l'assetjament per raó d'origen social o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, i l'assetjament moral, sexual i per raó de sexe.

715 Miranda Boto, José María. «Artículo 54. Principios de conducta». Monereo Pérez, José Luis (i altres). *El Estatuto Básico del Empleado Público.* Comares, Granada, 2008, pàg. 532-533.

- Prohibició de l'adopció d'acords manifestament il·legals que causin perjudici greu a l'Administració o als ciutadans.
- Deure d'imparcialitat.

Cal tenir en compte que en el cas de les faltes greus es valorarà el grau en què s'hagi vulnerat la legalitat, la gravetat dels danys causats a l'interès públic i el descrèdit de la imatge pública de l'Administració.

Convé ressaltar que Sempere Navarro i Luján Alcaraz destaquen com l'exposició de motius de l'EBEP fa una expressa referència al principi d'igualtat de tracte entre dones i homes com a «fonament de l'actuació» en l'àmbit de l'ocupació pública, que està estretament vinculada a la promulgació de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, en quin Títol 5è (articles 51 a 68) es contenen cinc capítols per a desenvolupar el principi d'igualtat en l'ocupació pública[716].

Quant al règim de les incompatibilitats del personal al servei de l'administració pública, la Llei 53/1984, de 26 de desembre, presenta segons les paraules d'Álvarez Civantos dos objectius principals: Garantir la independència i la imparcialitat de l'empleat públic, evitant els conflictes d'interessos i fixar un règim d'incompatibilitat econòmica, que eviti que la concurrència dels altres treballs es prioritzi al que correspon a la funció pública mateix[717].

Un altre element de garantia del dret a una bona administració en l'àmbit de la funció pública el trobem arran de l'accés a la funció pública, regulat en els articles 55 i següents de l'EBEP. Així, en l'article 55.1 de l'EBEP es disposa l'accés a la funció pública d'acord amb els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat. Cal afegir que, d'acord amb l'article 60 de l'EBEP, els òrgans de selecció incorporaran aquests principis, juntament amb el principi de paritat entre home i dona, i que l'article 61.1 de l'EBEP estableix el principi d'igualtat d'oportunitats entre sexes, incorporant així la perspectiva de gènere que, com hem dit, és també un element transversal de la bona administració.

En l'article 55.2 de l'EBEP, relatiu als processos selectius, incorpora elements de la bona administració com és la publicitat de les convocatòries

---

716 Sempere Navarro, Antonio V.; Luján Alcaraz José. «Artículo 1. Objeto». Monereo Pérez, José Luis (i altres). *El Estatuto Básico del Empleado Público.* Comares, Granada, 2008, pàg. 103-105.

717 Álvarez Civantos, Oscar J. *Las claves del buen gobierno en la Administración pública*. Editorial Comares, Granada, 2010, pàg. 84.

i les bases, el principi de transparència, la imparcialitat i la professionalitat dels membres dels òrgans de selecció, la independència, entre d'altres.

L'article 62.1 de l'EBEP tanca el cercle quant al principi de legalitat, de manera que exigeix que per a l'adquisició de la condició de funcionari es formalitzi un «Acto de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del estatuto de autonomía correspondiente y del resto del ordenamiento jurídico».

Cal destacar altres exemples relatius a la funció pública que ha ressaltat Juli Ponce el sentit següent: «Otro ejemplo lo constituye el art. 60.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público[718], el cual señala ahora respecto a los órganos de selección para el acceso al empleo público que ''El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección'', en garantía de la imparcialidad y objetividad en la selección y el derecho a una buena administración de los aspirantes. Finalmente, la formación de empleados públicos debe incorporar la buena administración como un elemento clave»[719].

Finalment, i com a contrapunt, convé destacar que Alejandro Nieto[720] presenta una visió més crítica en relació amb l'EBEP, en què destaca l'assimetria entre els drets dels funcionaris i els correlatius deures regulats en l'article 52 de l'EBEP. Així mateix, aquest autor critica que s'hagi produït una remissió del dret a l'ètica, alhora que critica també la imprecisió amb què s'han establert els principis quin incompliment pot donar lloc a procediments disciplinaris o avaluacions desfavorables.

Guillem Carrau afirma que «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 los ''muy graves'' en los regímenes sancionatorios de las normas sobre función pública»[721].

---

718 Vegeu el web: www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2007-7788, consultat el 9.7.2013.

719 Ponce Solé, Juli. «Doctrina del día: derecho público y buena administración», Thomson Reuters. 22 de maig de 2012. Accessible al web: http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/22/05/2012/doctrina-del-dia-derecho-publico-y-buena-administracion, consultat el 9.7.2013.

720 Nieto, Alejandro. *El desgobierno de lo público.* Ariel. Barcelona, 2012, pàg. 253-256.

721 Guillem Carrau, Javier. «El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias». Garrido Mayol, Vicente (dir.). *La solidaridad en el Estado autonómico.* Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, València, 2012, pàg. 280.

Així mateix, l'entitat Transparència Internacional, en el seu informe de l'any 2012, constata el següent: «Con la aprobación en 2007 del Estatuto Básico del Empleado Público se estableció un Código Ético, pero su implantación y control es manifiestamente mejorable. También es un hecho que la utilización del régimen disciplinario es, salvo excepciones, muy esporádica, máxime cuando los datos de absentismo, ineficiencia y bajo rendimiento de ciertos funcionarios exigiría tal tipo de respuesta. No existe una sistemática ejecución de evaluaciones de riesgo de corrupción, ni un programa de formación y asesoramiento en ética para niños, la población en general y los empleados públicos. Tampoco se potencian las denuncias internas de corrupción, ni existe un sistema de protección al denunciante»[722].

Finalment, cal fer una mínima referència al projecte de llei denominat «Proyecto de Ley Reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado», aprovat pel govern estatal en data 21 de febrer de 2014, i que pretén la consolidació d'un autèntic estatut jurídic dels alts càrrecs en el marc de l'Administració General de l'Estat[723].

1.5.2 · La bona administració en la contractació pública

L'article 149.1.18 de la Constitució espanyola (CE) disposa que correspon a l'Estat la competència en legislació bàsica en matèria de contractació administrativa sens perjudici del desenvolupament legislatiu i execució de les comunitats autònomes.

---

722 Transparency International España. *El Marco de Integridad Institucional en España. Situación Actual y Recomendaciones*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 125.

723 En aquest sentit, el portal web del govern estatal informa dels elements generals d'aquest projecte normatiu i que són els que detalla literalment:
«Exigencia de requisitos de idoneidad para ser nombrado alto cargo, entre ellos la ausencia de antecedentes penales relativos a determinados delitos, como por ejemplo el terrorismo.
Exigencia de una declaración responsable para ser nombrado alto cargo.
Regulación del régimen retributivo, protección social y compensación tras el cese de los altos cargos.
Control sobre los gastos de representación.
Creación de un sistema de alerta temprana de conflicto de intereses.
Control de la situación patrimonial del alto cargo al final de su mandato.
Refuerzo de la Oficina de Conflictos de Intereses».
Accessible al web: www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2014/refc20140221.htm#Regeneracion, consultat el 24.2.2014.

El règim jurídic de la contractació administrativa, molt condicionat per la transposició de les directives de la UE[724], ve definit per les normes següents:

- Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic.
- Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.
- Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques.
- Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

El Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, conté una única menció literal als principis de bona administració en el seu article 25, que opera com a límit a la llibertat de pactes.

Així, l'article 25.1 del Reial Decret legislatiu 3/2011 disposa que «En els contractes del sector públic es poden incloure qualssevol pactes, clàusules i condicions, sempre que no siguin contraris a l'interès públic, a l'ordenament jurídic i als principis de bona administració».

Ara bé, no es defineix el contingut d'aquests «principis de bona administració», de manera que haurem d'estar al que estableixi la jurisprudència en la interpretació d'aquest concepte jurídic indeterminat. Nogensmenys, el que resulta més rellevant d'aquest precepte és que equipara, per primera vegada en una norma cabdal del dret administratiu, la bona administració amb l'interès públic i l'ordenament jurídic, de manera que eleva l'estàndard d'exigència respecte de l'actuació administrativa que, no solament ha d'estar regida per l'interès públic i la submissió a l'orde-

724 En l'àmbit de la UE, les dues directives que configuren el marc de referència en aquesta matèria són les següents:
- Directiva 2004/18, del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació en els contractes públics d'obres, serveis i subministraments.
- Directiva 2007/66, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007, sobre la coordinació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives relatives a l'aplicació dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació dels contractes públics de subministraments i d'obres.

nament jurídic, sinó que a més ha d'estar presidida pel principi de bona administració.

Jiménez Aparicio posa de manifest l'existència d'una reiterada jurisprudència respecte dels principis de bona administració –per totes la STS d'11 de juny de 1991– que «conjugan dichos principios con la potestad de control jurisdiccional por parte de la Administración, en uso de las facultades previstas en el art. 106.1 de la Constitución sobre el control de los hechos determinantes y sobre la actividad discrecional por parte de la Administración» alhora que es posa de manifest la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics de l'art. 9.3 CE i l'eficàcia i transcendència de l'art 103.1 CE[725].

Per la seva banda, Cepeda Morrás i Yáñez Díaz deixen palès que els principis de bona administració són conceptes jurídics indeterminats de difícil concreció, alhora que exclouen pactes contra l'economia, l'eficàcia i l'eficiència de l'activitat a contractar[726].

Vicente Iglesias[727] es refereix a les que denomina «tres limitacions ja clàssiques: que no siguin contràries a l'interès públic, a l'ordenament jurídic i als principis de bona administració» que, d'altra banda, ja estaven referits en l'article 4 del Text refós de la Llei de Contractes de 16 de juny de 2000 en regular la llibertat de pactes[728].

Per la seva banda, Bernal Blay situa el sistema especial de recursos en l'àmbit de la contractació pública com a instrument de garantia de la bona administració. Així mateix, aquest autor afirma que «lo que está en juego es la garantía de la buena administración a la que tienen derecho los ciudadanos (cfr. Art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), que en el seno de un procedimiento de contratación se manifiesta principalmente en el tratamiento imparcial y equitativo a los licitadores, la motivación de las decisiones que adopten los órganos de contratación

725 Jiménez Aparicio, Emilio. *Comentarios a la Legislación de Contratación Pública.* Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 473.

726 Cepeda Morrás, Javier; Yáñez Díaz, Carlos (coords.). *Comentarios a la Legislación de Contratos del Sector Público.* Tirant lo Blanch, València, 2008, pàg. 152.

727 Vicente Iglesias, José Luis. *Comentarios a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.* La Ley, Madrid, 2011, pàg. 122.

728 Sobre aquest precedent, vegeu també Parejo Alfonso, Luciano; Palomar Olmeda, Alberto (dirs.). *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público.* Editorial Bosch, Barcelona, 2009, pàg. 233-236.

respecto de los mismos, y la reparación de los daños que eventualmente se le causen»[729].

L'Informe 10/2012, de 10 d'abril de 2013, adoptat per la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó, fa una referència al dret a una bona administració en relació a l'acord marc, tot efectuant una interpretació en la qual configura els principis de simplificació, eficiència i normalització com a principis bàsics inherents al dret a una bona administració. En aquesta resolució, doncs, a banda de vincular determinats principis al dret a una bona administració, la Junta de Contractació Administrativa també té en compte la bona administració com a criteri rector en la presa de decisions en l'àmbit de la discrecionalitat administrativa[730].

1.5.3 · Bona administració en els procediments tributaris

L'article 34 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària (en endavant, LGT) incorpora el catàleg de drets que en el seu dia va consagrar la Llei 1/1998, de 26 de febrer (RCL 1998, 545), de drets i garanties dels contribuents, d'entre els quals podem destacar el dret a utilitzar les llengües oficials en el territori de la comunitat autònoma, el dret a ser tractat amb degut respecte i consideració, el dret d'audiència, el dret d'accés a l'expedient administratiu, el dret a formular queixes i suggeriments, entre d'altres.

Podem comprovar, en efecte, com l'article 34 LGT reprodueix en gran mesura l'estàndard europeu del dret a una bona administració i que, a més, incorpora un òrgan administratiu de tutela d'aquest dret: el Consell per a la Defensa del Contribuent[731], que d'acord amb l'article 2 del Reial decret

---

729 Bernal Blay, Miguel Ángel. «El sistema de tutela de la buena administración contractual: balance de su implantación y propuestas para un mejor aprovechamiento». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, octubre-desembre 2013, pàg. 196.

730 Així mateix, en l'Informe 12/2012, de 23 de maig de 2012, aquesta mateixa Junta Consultiva de Contractació aragonesa es refereix a diverses modificacions normatives en l'àmbit de la contractació pública i les valora des de la perspectiva de la bona administració. Així, considera la transparència, l'eficiència i la integritat com a exigència del dret fonamental a una bona admiinistrció de l'art. 41 CDF, alhora que incideix en la rellevància de la publicitat com a mecanisme de bona administració en l'àmbit de la contractació pública.

731 Accessible al web: www.minhap.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/Impuestos/Consejo%20Defensa%20Contribuyente/Paginas/Consejo%20para%20la%20Defensa%20del%20Contribuyente.aspx, consultat el 2.7.2013.

1676/2009, de 13 de novembre, que estableix que «El Consejo para la Defensa del Contribuyente tendrá la naturaleza jurídica de órgano colegiado de la Administración del Estado, integrado en el Ministerio de Economía y Hacienda y adscrito a la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos».

La recent sentència de l'Audiència Nacional d'11 de desembre de 2013 (recurs 359/2012, Cendoj 28079230072013100477)[732], si bé inicialment reprodueix la doctrina del Tribunal Suprem quant a la motivació i la bona administració, conté una interessant reflexió en el seu FJ 4rt en el sentit que es vincula la motivació amb el dret de defensa de l'obligat tributari, alhora que situa la motivació no tan sols en l'àmbit dels drets de defensa sinó també com a element que assegura la imparcialitat de l'actuació administrativa tributària així com a garantia de l'observança de les regles que disciplinen l'exercici de les potestats administratives[733].

---

732 En el mateix sentit, vegeu el FJ 6è de la sentència de l'Audiència Nacional de 18 de juliol de 2013 (recurs 288/2010, Cendoj 28079230022013100375), i el FJ 6è de la sentència de l'Audiència Nacional de 19 de setembre de 2013 (recurs 380/2010, Cendoj 28079230022013100416). Així mateix, el FJ 2on de la sentència de l'Audiència Nacional de 3 de maig de 2013 (Recurs 292/2010, Cendoj 28079230022013100225) s'hi afegeix el següent: «Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al ''Derecho a una buena Administración'', entre otros particulares ''la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones''. En este sentido, se ha venido destacando tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, la estrecha conexión entre el requisito de la motivación y el derecho de defensa del obligado tributario. Pero la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la defensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración tributaria así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas.
De ahí, que el Tribunal Supremo haya venido exigiendo reiteradamente el cumplimiento de los requisitos de motivación de las liquidaciones tributarias, de acuerdo con la exigencia recogida en el art. 124 de la Ley General Tributaria con todo el rigor inherente a toda garantía del administrado (Sentencias de14 de novembre de 1988, de 30 de enero de 1989, 16 de noviembre de 1993 y 15 de noviembre de 1995).
En definitiva, la motivación exige la exteriorización de las razones fácticas y jurídicas en las que se sustenta la resolución administrativa impugnada que permitan a la parte conocer los motivos por los que su petición ha sido rechazada y defenderse de la misma y al mismo tiempo al tribunal controlarlos».

733 Així, el FJ 4rt de la sentència de l'Audiència Nacional d'11 de desembre de 2013 disposa el següent: «En relación con la falta de motivación, debe recordarse que la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1995, advierte que la falta de explicación objetiva que permita formular, en su caso, oposición con cabal conocimiento de sus posibilidades

En aquest mateix sentit, en la STS 3542/2013, de 27 de juny de 2013 (Recurs 750/2011, Cendoj 28079130022013100739), el Tribunal Suprem ha emfasitzat la relació entre el requisit de la motivació i el dret de defensa de l'obligat tributari, relació que no s'esgota en aquesta connexió sinó que el deure de motivació també està adreçat a assegurar la imparcialitat de l'actuació administrativa.

---

impugnatorias, constituye una práctica indefensión susceptible de acarrear la nulidad de la resolución; doctrina ésta corroborada por la Sentencia de 15 de abril de 2000.
La exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), así como también se establece en el artículo 13.2 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución Española y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigència constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 sino también por el artículo 103, consagrador del principio de legalidad en la actuación administrativa.
Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8 al 10 de diciembre de 2000, incluye dentro de su artículo 41, dedicado al ''Derecho a una buena Administración'', entre otros particulares ''la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones''.
En este sentido, se ha venido destacando tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, la estrecha conexión entre el requisito de la motivación y el derecho de defensa del obligado tributario. Pero la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista sólo como garantia del derecho a la defensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración tributaria así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas.
En el presente caso, y frente a lo que en la demanda se alega, no puede apreciarse la falta de motivación que se imputa a la resolución del TEAC recurrida, toda vez que, de la mera lectura de la resolución del TEAC se evidencia que al conocer de la impugnación de una providencia de apremio ha estado en examinar la concurrencia o no del motivo de oposición alegado, obviando cualquier otra consideración ajena que no sea propia de esa impugnación limitada de la providencia de apremio. De ahí que no pueda invocarse inexistencia o defecto de motivación. Prueba de ello es que la demandante, ha llevado a cabo una eficaz defensa, rebatiendo los argumentos ofrecidos por el TEAC, de ahí que la invocada indefensión no pueda siquiera ser considerada».

1.5.4 · Els partits polítics i la bona administració: un repte pendent

Si fins ara ens hem centrat en l'Administració i el sector públic, cal interrogar-se també sobre quina és la incidència de la bona administració en els partits polítics, sobretot quant al seu finançament.

L'article 6 de la Constitució disposa que «Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

No podem oblidar que l'article 31.2 de la Constitució disposa que «El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía», incorporant, doncs, elements de bona administració.

D'ençà l'aprovació de la Constitució espanyola, els partits polítics han esdevingut un instrument cabdal per a la participació política i són claus per a entendre el comportament de les institucions i les polítiques públiques.

Així mateix, i des d'un angle invers, el sistema de finançament dels partits polítics fa que aquests es financin, entre d'altres, a través de les aportacions dels recursos públics.

En aquest sentit, la Llei orgànica 8/2007, de 4 de juliol, de finançament dels partits polítics[734], preveu garantir de forma adequada la suficiència, regularitat i transparència en la seva activitat econòmica[735], fruit d'una moció aprovada en data 30 d'octubre de 2001 pel Tribunal de Comptes en què

---

734 L'article 13 de la Llei orgànica 6/2002, de 27 de juny, de partits polítics, es remet a la Llei orgànica 8/2007, de 4 de juliol, de finançament dels partits polítics.

735 Quant al finançament dels partits polítics i als instruments de lluita contra la corrupció, recorda Jiménez Villarejo que «el Consejo, por Resolución de 21 de diciembre de 1998 (LCEur 1998, 4062) (DO CC EE de 29 de diciembre de 1998), sobre prevención de la delincuencia organizada y adopción de una estrategia global para combatirla, en la que enuncia como antecedente que, entre otros, deben tomarse en consideración la Resolución núm. R (97) 24 del Consejo de Europa sobre las Veinte directrices para la lucha contra la corrupción, subraya la necesidad de definir códigos de conducta para hacer frente a la corrupción y la importante función preventiva de la corrupción en la ''claridad y transparencia de los asuntos públicos incluida la financiación legal y transparente de las organizaciones y partidos políticos''» (Vegeu Jiménez Villarejo, Carlos. «Reflexiones sobre el concepto de corrupción a propósito de la orden de detención europea». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 560, Pamplona, 2002).

efectuava recomanacions en aquest sentit, recomanació que s'havia anat reiterant per part d'aquesta institució i també per la Comissió Mixta parlamentària per a les relacions amb el Tribunal de Comptes.

La Llei orgànica 8/2007 aposta per un sistema de finançament mixt en el qual, pel que fa als ingressos públics, en l'article 2 es preveu un conjunt de subvencions per diversos conceptes: per a despeses electorals, per a despeses de funcionament, per a fer campanyes de referèndums, entre d'altres.

El Títol IV de la Llei orgànica 8/2007 estableix un seguit d'obligacions comptables, mentre que el Títol V regula els instruments de fiscalització i control, en què es preveu un control intern i un control extern.

L'article 15 regula el control intern, que «garantice la adecuada intervención y contabilización de todos los actos y documentos de los que se deriven derechos y obligaciones de contenido económico, conforme a sus estatutos. El informe resultante de esta auditoría acompañará a la documentación a rendir al Tribunal de Cuentas».

L'article 16, per la seva banda, preveu el control extern, que correspon al Tribunal de Comptes sens perjudici dels òrgans de fiscalització existents a les comunitats autònomes, com és el cas de la Sindicatura de Greuges de Catalunya.

El Títol VI de la Llei preveu el règim sancionador, establint en el seu article 19 un deure específic de col·laboració amb l'exercici de la funció fiscalitzadora per part del Tribunal de Comptes, i que se centra en el compliment i justificació correcta de les subvencions que els són atorgades.

Ni la Llei orgànica 6/2002, de 27 de juny, de partits polítics, ni la Llei orgànica 8/2007, de 4 de juliol, de finançament dels partits polítics, estableixen deures explícits de bona administració i bon govern respecte dels partits polítics.

Més enllà del seu caràcter de receptors de subvencions que sí que són efectivament objecte de control a través dels mecanismes previstos a la Llei orgànica 8/2007 i també a la Llei General de Subvencions i per la Llei orgànica del Tribunal de Comptes, el cert és que no podem ignorar que els partits polítics si bé «no són Administració» en un sentit tècnic, en realitat juguen un paper determinant quan aquests partits assumeixen responsabilitats de govern, de manera que no solament són receptors de fons públics via subvencions, sinó que esdevenen actors de primer ordre en les funcions de govern i de direcció de l'Administració pública.

En darrer terme, hem de fer constar que, dins el marc del denominat «Proyecto de Regeneración Democrática»[736], en data 21 de febrer de 2014, el govern estatal ha aprovat el projecte de llei següent: «Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económica-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas»[737] i en el qual l'executiu estatal anuncia –en el seu portal web– que contindrà mesures com ara la prohibició de donacions i condonacions als partits polítics, s'incrementen les obligacions de publicitat i transparència d'aquestes entitats, es pretén donar més protagonisme a les funcions de control del Tribunal de Comptes, es preveu que les fundacions i associacions vinculades als partits s'inscribeixin en el Registre de partits polítics, així com l'obligació de fixar un procediment normalitzat de contractació dels partits polítics, entre d'altres.

Doncs bé, i sens perjudici que s'incloguin els partits polítics en l'àmbit subjectiu d'aplicació de Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, és precisament aquest factor –a banda de la generalització de casos de presumpta corrupció i presumpte finançament il·legal de partits polítics que han aparegut als mitjans de comunicació en els darrers anys[738]– el que aconsellaria l'adopció de mesures de bona administració i de governança que hem analitzat a propòsit de les institucions i organismes públics.

En conseqüència, una de les qüestions a plantejar en el futur immediat és l'exigibilitat de la bona administració i la governança respecte dels partits polítics, no sols des de l'òptica de la prohibició de la corrupció, quines conductes ja estan tipificades al Codi Penal, sinó a través de l'articulació

---

736 Mercès a aquest projecte, el govern estatal impulsa també el «Proyecto de Ley Reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado», que pretén establir un estatut de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat. Accessible al web: www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2014/refc20140221.htm#Regeneracion, consultat el 24.2.2014.

737 Accessible al web: www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2014/refc20140221.htm#Regeneracion, consultat el 24.2.2014.

738 Manuel Villoria i Fernando Jiménez sostenen que «En primer lugar, podemos afirmar que la corrupción percibida es bastante mayor que aquella que los datos sustentan. Por otra parte, la corrupción mayoritariamente existente en España es corrupción política y no funcionarial» (Jiménez, Fernando; Villoria, Manuel. «La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos». *Reis,* núm. 138, abril-juny 2012, pàg. 128).

dels mecanismes de bona administració i governança respecte d'aquestes organitzacions que incideixen decisivament, al seu torn, en l'acció de govern i que, en definitiva, no poden resultar *per se* aliens a la bona administració i al bon govern.

1.6 · El dret a una bona administració en el *soft law:* els codis de bon govern i les cartes de serveis

1.6.1 · Introducció

Com ja hem dit anteriorment, i a diferència del que succeeix en l'àmbit de la UE, a l'Estat espanyol sí que es disposa d'un sistema acabat de regulació procedimental administrativa, que comprèn una articulada normació del procediment administratiu, amb tot el conjunt de garanties de bona administració degudament articulades.

Això pot explicar que tècniques regulatòries com el *soft law* no hagin estat tan necessàries com en el cas europeu, de manera que els enfocaments realitzats en aquest àmbit s'adrecen a qüestions més concretes en àmbits relatius a la conducta dels funcionaris i càrrecs públics, la transparència administrativa, la governança o d'altres en els quals les normes jurídiques existents s'han revelat insuficients.

Per a Daniel Sarmiento, «la aparición del *soft law* debe entenderse como una manifestación del poder público dentro del espacio constitucional, con el objetivo de dar cumplimiento a los programas normativos trazados por la Constitución y el legislador»[739].

1.6.2 · Els codis de bon govern a l'Estat, a les comunitats autònomes i als ens locals

En l'àmbit estatal, el Codi de bon govern de l'any 2005[740], aprovat per l'Ordre APU/516/2005, de 3 de març, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 18 de febrer de 2005, pel qual s'apro-

739 Sarmiento, Daniel. «La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law». *Cuadernos de Derecho Público,* núm. 28, maig-agost 2006, pàg. 265.

740 Accessible al web http://boe.es/boe/dias/2005/03/07/pdfs/A07953-07955.pdf, consultat el 21.10.2012.

va el Codi de bon govern dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat, que segueix les directrius de l'OCDE[741] i conté un catàleg de principis ètics quina exigència s'ha de produir en el marc de la Constitució i de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, per als seus membres.

Per la seva banda, la recent Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern dedica el seu Títol II al bon govern, en el qual cal destacar-ne la inclusió dels principis de bon govern i na regulació d'infraccions i sancions relatives a conflicte d'interessos, en matèria de gestió econòmica-pressupostària i d'àmbit disciplinari. D'acord amb la disposició final novena, aquest Títol II va entrar en vigor l'endemà de la publicació de la llei al BOE, que tingué lloc en data 10 de desembre de 2013.

En l'àmbit autonòmic, hem de destacar la Llei Foral 2/2011, de 17 de març, que estableix un Codi de bon govern que, en la seva exposició de motius es sintetitza com «en el momento actual, se hace necesario que los poderes e instituciones públicas, ofrezcan a los ciudadanos el compromiso de que todos sus representantes en el ejercicio de sus funciones han de cumplir no solo las obligaciones previstas en las leyes, sino que, además, su actuación ha de inspirarse y guiarse por principios éticos y de conducta que hasta ahora no han sido plasmados expresamente en las normas, aunque sí se inducían de ellas y que conforman un código de buen gobierno».

Aquest Codi de bon govern de Navarra, que és fruit de les recomanacions de l'OCDE, és –com afirma el seu preàmbul– un instrument en el qual «se trata de ofrecer a los ciudadanos un código de buen gobierno, donde se definan y expongan los valores de referencia que han de regir la actuación de los miembros del Gobierno y de sus altos cargos para responder a las demandas y exigencias de los ciudadanos en cuanto integrantes de la comunidad política en la que viven y ofrecer un compromiso sólido de respeto, protección y fomento de todas las aspiraciones de los individuos en un marco de solidaridad, libertad, justicia y ética en el mismo sentido en el que lo establece la Ley Foral de incompatibilidades de los miembros del Gobierno».

---

741 La mateixa exposició de motius ho palesa: «La elaboración de este código responde fielmente a las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y otras organizaciones internacionales, por lo que supone una eficaz política de prevención y gestión de estos conflictos, acorde con experiencias similares adoptadas por otros países de tradición y raigambre democrática».

Recentment, a Catalunya, s'ha publicat també Codi de bones pràctiques per als alts càrrecs de la Generalitat de Catalunya, aprovat per acord de govern de 19 de novembre de 2013[742] que, d'acord amb el què expressa el seu preàmbul, formula una declaració de principis amb una finalitat deon-tològica, i en els quals cal destacar els valors de l'eficàcia, la integritat, l'honestedat, la transparència, l'austeritat. Aquset codi s'adreça al Govern, als alts càrrecs, als directius d'entitats públiques i al personal eventual, mentre que no és d'aplicació al personal funcionari o laboral de la Generalitat.

Així mateix, en l'àmbit local, cal destacar que la Federación Española de Municipìos y Provincias també ha aprovat el seu Codi de bon govern[743]. Aquest text, aprovat per la Comissió Executiva de la Federació Espanyola de Municipis i Províncies, té com a destinataris tots els governs locals espanyols, i recull les recomanacions i documents del Consell d'Europa així com els principis d'exercici de les funcions dels càrrecs electes locals.

1.6.3 · Les cartes de serveis a l'Estat, a les comunitats autònomes i als ens locals

En l'àmbit estatal, el Reial Decret 951/2005, de 29 de juliol, que estableix el marc general per a la millora de la qualitat de l'Administració General de l'Estat, estableix en el seu article 8.1 una definició de carta de serveis: «Las cartas de servicios son documentos que constituyen el instrumento a través del cual los órganos, organismos y entidades de la Administración General del Estado informan a los ciudadanos y usuarios sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos que les asisten en relación con aquéllos y sobre los compromisos de calidad en su prestación».

L'article 9 del Reial Decret 951/2005 en regula l'estructura i contingut, del qual podem destacar que contindrà un apartat de caràcter general i legal en el qual constaran, de forma «clara, senzilla i comprensible», entre d'altres extrems, els principals serveis que es presten, els drets concrets

742 Accessible al web següent: http://transparencia.gencat.cat/pdfs/codi_bones_practiques.pdf, consultat el 4.2.2014.

743 Accessible al web següent: www.femp.es/CartaLocal/Front/Noticias/CL_ContenidoDetalle/_sYcniRvuy5ly-yy6MEsAr2xIyOH4RgvsLsMsOhPI4uc, consultat el 15.5.2013.

dels ciutadans i usuaris en relació amb els serveis, la relació succinta i actualitzada de la normativa reguladora dels serveis i l'accés al sistema de queixes i suggeriments.

Val a dir que es preveu un apartat destinat a les mesures d'esmena en cas d'incompliment dels compromisos declarats, i que es tracta d'un mecanisme de garantia independent d'allò establert en els articles 139 a 144 de la LRJPAC relatius a la responsabilitat patrimonial de l'Administració[744], per bé que això és una qüestió que quedarà sempre a criteri dels tribunals de Justícia. No cal oblidar que les Cartes de Servei configuren un estàndard que pot tenir una incidència decisiva en la determinació de la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

Quant a la relació entre cartes de servei i la responsabilitat patrimonial, Juli Ponce afirma que «La fixació d'estàndards de qualitat mitjançant les cartes de serveis o altres vies –com ara l'establiment de pautes o criteris pel legislador o per la mateixa Administració mitjançant normes reglamentàries o documents interns– tindria un efecte reflex, d'altra banda, en el règim de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques. Efectivament, l'establiment per qualsevol d'aquestes vies de llindars de qualitat exigibles pels ciutadans, comportaria la clarificació de la imputabilitat de danys a l'Administració per funcionament anormal, això és, l'incorrecte (per insuficient, per tardà), el que no respongués a tals pautes, amb la qual cosa vulneraria el deure de bona administració»[745].

Finalment, hem de destacar que es preveuen mesures que assegurin la igualtat de gènere, que –com hem dit al llarg d'aquesta obra– és un element transversal de bona administració, i que hi constaran també els indicadors

---

744 Així, l'article 9.1.c té el contingut literal següent: «c) Medidas de subsanación en caso de incumplimiento de los compromisos declarados, acordes con el contenido y régimen jurídico de prestación del servicio, con independencia de lo establecido en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.
Deberá señalarse expresamente el modo de formular las reclamaciones por incumplimiento de los compromisos, cuyo reconocimiento corresponderá al titular del órgano u organismo al que se refiera la carta, y que en ningún caso darán lugar a responsabilidad patrimonial por parte de la Administración.
En el supuesto de que se prevean medidas de subsanación de contenido económico, éstas requerirán informe preceptivo favorable del Ministerio de Economía y Hacienda».

745 Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 44.

utilitzats per a l'avaluació de la qualitat i el seguiment dels compromisos adquirits en la carta de serveis.

L'article 10.4 del Reial Decret 951/2005 disposa que les cartes de serveis seran objecte d'actualització periòdica en funció de les circumstàncies i, en tot cas, s'actualitzaran cada tres anys. Com a exemple recent, la resolució de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, de 13 de maig de 2013[746] aprova una actualització de la Carta de Serveis de l'AEPD dins el marc general establert al Reial Decret 951/2005, de 29 de juliol, pel qual s'estableix el marc general per a la millora de la qualitat en l'Administració General de l'Estat.

Així mateix, la resolució de 6 de febrer de 2006[747] va aprovar les Guies per al desenvolupament i aplicació dels programes del marc general per a la millora de la qualitat a l'AGE; el programa d'anàlisi de la demanda i avaluació de la satisfacció dels usuaris; el programa d'avaluació de la qualitat de les organitzacions[748]; el programa de reconeixement a l'excel·lència; el programa de queixes i suggeriments; i el programa de cartes de serveis. Així mateix es preveu l'actualització de les mencionades guies.

Seguint aquests paràmetres, l'Administració General de l'Estat ha generalitzat la utilització de les cartes de servei en la darrera dècada. Ara bé, si tenim en compte que a l'Estat espanyol la majoria dels serveis públics prestacionals han estat assumits per les comunitats autònomes, cal veure també quina ha estat la incidència en aquestes administracions públiques autonòmiques.

En l'àmbit autonòmic, hem d'acudir a les diverses normes estatutàries i legals que han anat preveient l'establiment de cartes de serveis, com és el cas de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006 i la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. Així mateix, els diferents defensors del poble autonòmics han anat confeccionant les seves cartes de serveis, contribuint també a la proliferació d'aquest instrument de *soft law*.

---

746 BOE de 27 de maig de 2013, núm. 126, pàg. 40058.

747 BOE de 28 de febrer de 2006, núm. 50, pàg. 8242.

748 En aquest punt podem destacar el «Modelo EFQM de Excelencia» de la Fundació Europea per a la Gestió de la Qualitat, en la seva adaptació feta pel Ministeri d'Administracions Públiques, i quines directrius d'aplicació es troben al Model EFQM d'Excel·lència explicitat tot a les Guies d'Autoavaluació per a l'Administració Pública; i el «Modelo de Evaluación, Aprendizaje y Mejora (EVAM)» dissenyat pel Ministeri d'Administracions Públiques, i explicitat a la Guia d'Avaluació, Model EVAM.

Resulta interessant tenir en compte, per exemple, la Llei gallega 4/2006, de 30 de juny, de transparència i bones pràctiques de l'Administració pública gallega, que conté en el seu article 6.1 un concepte de carta de serveis, en concret: «Las cartas de servicios son documentos de acceso público a través de los cuales los órganos de la Administración autonómica gallega y sus organismos administrativos informan a las personas sobre sus derechos en sus relaciones con la respectiva entidad, las concretas obligaciones y responsabilidades que éstas asumen para garantizar aquellos derechos y los adecuados niveles de calidad en la prestación de los servicios públicos que tienen encomendados, así como aquellos otros que se entiendan relevantes, a estos efectos, y que se determinarán reglamentariamente».

Més recentment, el Defensor del Poble d'Andalusia va aprovar la Carta de Serveis i Bona Pràctica Administrativa, adoptada mitjançant la resolució de 22 de gener de 2013[749], i amb la qual –des del seu preàmbul– s'afirma que «las cartas de servicios se están manifestando como instrumentos útiles y eficaces para garantizar a los ciudadanos sus derechos a obtener un buen servicio de la Administración y a sentirse satisfechos de su funcionamiento en su condición de usuarios de la misma. Para ello, la elaboración de una carta de servicios y buena práctica administrativa constituye un paso decisivo para avanzar en el modelo de gestión de calidad que demanda la sociedad del sector público dirigida a la satisfacción del usuario, a la obtención de resultados conforme a lo que ellos esperan y a la mejora continua de la prestación de los servicios en términos de calidad y eficacia».

El capítol segon d'aquesta carta de serveis es refereix a principis de bon govern i bona conducta administrativa (que podem dir-ne també de bona administració) com són els principis de legalitat, bona fe i dedicació al servei públic, objectivitat, absència de discriminació, imparcialitat i independència, protecció de l'interès públic, motivació, confidencialitat i reserva, cortesia, transparència, accessibilitat i comprensió, celeritat i simplicitat, col·laboració, participació ciutadana, innovació i qualitat, respecte pel medi ambient i compromís ètic. Els drets de bona administració els podem trobar detallats en l'article 25 d'aquesta carta de serveis, que en el seu article 26 incorpora també els concrets compromisos de qualitat. En ambdós supòsits, es preveuen els seus mecanismes de garantia i control, alhora que també es preveu un sistema de revisió periòdica de la carta de serveis.

---

749 Accessible al web www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/carta-servicio/index.html, consultat el 18.2.2014.

Així mateix, al País Basc, en data 10 d'octubre de 2013 es va modificar la Carta de Serveis de l'*Ararteko*[750]aprovada el 30 de desembre de 2011, que aprovava els Compromisos de servei i bona pràctica administrativa de l'*Ararteko*. A banda de la carta de serveis, cal dir que els compromisos de servei i bona pràctica administrativa de 2011 comprenen molts dels principis que de forma similar s'han adoptat en els Compromisos aprovats el 22 de gener de 2013 pel Defensor del Poble d'Andalusia i que, com s'afirma al seu preàmbul, prenen com a referència el dret a una bona administració establert en l'article 41 de la CDF.

En l'àmbit local[751], cal tenir en compte la Guía para la elaboración y gestión de una carta de servicios en la Administración Local elaborada l'any 2011 per AEVAL[752], que defineix les cartes de serveis com els «documents que donen a conèixer les activitats i prestacions i expressen els compromisos de qualitat que l'organització pública adquireix amb el ciutadà, documents que formalitzen el que la ciutadania pot esperar dels serveis públics i asseguren la plena efectivitat dels seus drets, així com la millora dels serveis i les prestacions que reben».

A banda d'aquesta definició, la Guia d'AEVAL afirma que les cartes de serveis estableixen el compromís amb els ciutadans a través de l'establiment d'estàndards en la prestació de serveis i, alhora, són l'inici d'un procés de millora, esdevenint per tant, elements essencials en ala qualitat de les organitzacions públiques[753].

Així mateix, Juli Ponce afirma que «En qualsevol cas, el repte del dret administratiu consisteix a trobar instruments jurídics que coadjuvin a l'assoliment d'aquesta gestió de qualitat, d'aquesta bona administració. En

---

750 Accessible al web http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1119725, consultat el 18.2.2014.

751 En el mateix àmbit local, cal assenyalar la «Carta de buenas prácticas en la administración autonómica y local de la Comunidad Valenciana» (accessible al web www.fvmp.es/fvmp3/actualidad/prensa/archivos/CartaBuenasPractic.pdf, consultat el 28.2.2014), per bé que el seu contingut és molt genèric.

752 Vegeu Torrubiano Galante, Juan; Fernández Velasco, David; González Miguel, David. *Guia para la elaboración y gestión de una carta de Servicios en la Administración Local*. AEVAL. 2011. www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/guias/Guia_carta_servicios_Administracion_Local.pdf, consultada el 17.5.2013.

753 Vegeu Torrubiano Galante, Juan; Fernández Velasco, David; González Miguel, David. *Guia para la elaboración y gestión de una carta de Servicios en la Administración Local*. AEVAL. 2011, pàg. 15. www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/guias/Guia_carta_servicios_Administracion_Local.pdf, consultada el 17.5.2013.

aquesta línia, elements com ara l'activitat convencional, la utilització de l'instrument de la responsabilitat patrimonial en el seu vessant pedagògic i preventiu, els mecanismes per evitar la inactivitat de l'Administració, la regulació de la funció pública, el disseny de l'organització administrativa (on ara cal tenir molt present la Llei 28/2006, de 18 de juliol, d'agències estatals per a la millora dels serveis públics) i del procediment administratiu, poden ser estris interessants en la contribució jurídica a la gestió de qualitat»[754].

Així mateix, hi ha iniciatives en l'àmbit de la formació i de la divulgació pel que fa a les polítiques públiques, com és el Centre de Bona Administració pertanyent a l'Escola d'Administració Pública de la Junta de Castella i Lleó, els Observatoris per a la Millora dels Serveis Públics de la Junta d'Andalusia i de la Junta d'Extremadura i l'Observatori de Qualitat i administració electrònica de Galícia.

Finalment, hem de destacar el Llibre Blanc per a la millora dels serveis públics[755], que fou aprovat l'any 2000, que es fixa com a compromisos –entre d'altres– els següents:

- La racionalització i simplificació organitzativa;
- L'ampliació dels mecanismes de cooperació interadministrativa;
- La promoció del desenvolupament de projectes conjunts amb altres Administracions;
- Impulsar l'intercanvi d'informació entre les diferents Administracions;
- Establir compromisos de qualitat amb els ciutadans, dins els quals s'emmarquen les cartes de serveis (i la seva elaboració, autoavaluació i actualització), quin compromís és la seva progressiva generalització;
- Promoure l'avaluació de la qualitat en l'atenció al ciutadà;
- Impulsar l'aprenentatge organitzacional dins l'Administració;
- Premiar l'excel·lència dins l'Administració;
- Simplificar els procediments administratius;

754 Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 46.

755 «Libro Blanco para la mejora de los Servicios públicos» Ministerio de Administraciones Públicas. 2a edició. Madrid, 2000. Accessible al web: www.060.es/060/appmanager/portal/desktop?_nfpb=true&_pageLabel=mostrarFichatrabaja1&idContenido=056447&fia=trabaja1_simplificacion, consultat en data 4.7.2013.

- Millorar l'ordenació de la funció pública;
- Millorar la formació dels empleats públics;
- Promoure el desenvolupament professional i personal dels empleats públics;
- Potenciar les habilitats gerencials dels directius públics;
- Establir un sistema de responsabilitat en la gestió pública;
- Integrar l'Administració dins la Societat del Coneixement i la Informació;
- Promoure el desenvolupament de la gestió del coneixement a l'Administració.

1.7 · El sistema de protecció del dret a una bona administració

1.7.1 · Introducció

Com s'ha vist en analitzar l'ordenament europeu, els sistemes de protecció del dret a una bona administració són bàsicament el sistema de tutela judicial, ja clàssic del control de l'Administració, i el més innovador sistema de tutela no jurisdiccional, dins el qual podem encabir un conjunt heterogeni de diverses institucions i òrgans que incideixen en diversos aspectes d'aquest dret subjectiu de contingut plúrime.

Escau tractar en aquesta part la regulació d'aquest sistema, sobretot pel que fa a la regulació administrativa bàsica i a la garantia jurisdiccional, àmbits competencials atribuïts al nivell estatal i que, per tant, no tractarem en la tercera part d'aquesta obra.

En aquesta anàlisi, resulta rellevant la citació de l'Avantprojecte de llei d'eficiència de la jurisdicció contenciosa administrativa[756], emès pel Ministeri de Justícia el març de 2014, que incideix tant en el sistema de recursos administratius com en la legislació processal amb unes propostes de canvi que porten implícita una càrrega valorativa sobre el sistema de garantia del dret a una bona administració.

Per exemple, la sola proposta de modificació dels recursos d'alçada i de reposició per a substituir l'autoritat resolutòria preestablerta a la LRJ-

756 Comisión General de Codificación. *Propuesta de anteproyecto de Ley de eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.* Ministerio de Justicia. Març 2013. Accessible al web www.mjusticia.gob.es, consultat el 18.3.2014.

PAC per un òrgan administratiu independent –denominades «comisiones independientes»[757]– posa certament en qüestió quina és la percepció de la mateixa Administració sobre les garanties que s'ofereixen als ciutadans en el sistema actual.

1.7.2 · Garanties administratives

a) El control ex ante*: els informes i els òrgans consultius*

Mitjançant la tècnica dels informes, el procediment administratiu incorpora declaracions de coneixement efectuades per altres òrgans, que poden contribuir a garantir a una bona administració. En aquest sentit, informes provinents d'òrgans consultius o d'assessorament jurídic com són el Consell d'Estat, l'Advocacia de l'Estat, així com en matèria comptable com són la Intervenció General o el Tribunal de Comptes (en les funcions consultives), entre d'altres, constitueixen una garantia addicional de respecte al dret a una bona administració, que s'incorpora al procediment abans de la resolució definitiva.

A més, i en l'àmbit dels procediments sancionadors, no podem oblidar una garantia similar a la del procediment penal, que és el principi de separació entre la instrucció i la resolució administrativa establerta en l'article 134.2 LRJPAC, la qual cosa –a priori– garanteix una major imparcialitat per part de l'Administració, i esdevé així una garantia del dret a una bona administració.

b) La revisió ex post *dels actes en via administrativa: el sistema de recursos administratius*

El principi de l'executivitat dels actes administratius i la presumpció de validesa dels mateixos no impedeixen, però, que dins l'àmbit administratiu es produeixi una revisió de legalitat en consonància amb els articles 9.1, 103 i 106 de la Constitució.

---

757 Per exemple, l'avantprojecte de llei regula la «Comisión Central de Empleo Público», la «Comisión Central de Extranjería», la «Comisión Central de Tráfico», àmbits on l'Exposició de motius (apartat III) reconeix que s'hi concentra un elevat nivell de litigiositat (Comisión General de Codificación. *Propuesta de anteproyecto de Ley de eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Ministerio de Justicia. Març 2013. Accessible al web www.mjusticia.gob.es, consultat el 18.3.2014).

En aquest sentit, la revisió de l'actuació administrativa pot ser feta d'ofici per la mateixa Administració (mitjançant la declaració d'ofici i la declaració de lesivitat prèvia a la impugnació en via jurisdiccional) o a instància de part, a través del corresponent recurs administratiu, que serà un pas previ a la via jurisdiccional contenciosa administrativa.

Des de la perspectiva del titular del dret a una bona administració, hem de destacar el recurs d'alçada (art. 114 i següents de la LRJPAC), el recurs de reposició (art. 116 LRJPAC) i el recurs de revisió contra actes ferms.

L'Avantprojecte de llei d'eficiència de la jurisdicció contenciosa administrativa dedica el seu capítol I als controls administratius de legalitat, en el qual s'introdueix la figura de les comissions independents, configurades com a òrgans col·legiats, formades tant per persones externes com per funcionaris públics dels cossos i escales del màxim grup o subgrup. Aquestes comissions independents podran resoldre tant els recursos d'alçada com també els actualment denominats «recursos de reposició», que òbviament quedarien transformats en recursos d'una altra naturalesa, en tant que no els resoldria la mateixa autoritat i deixen de ser potestatius quan els hagi de resoldre una comissió independent.

Així mateix, l'art. 1.1.i) d'aquest avantprojecte de llei, que introdueix un nou apartat cinquè en l'article 107.5 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, disposa que «Las comisiones administrativas independientes sólo podrán estimar los recursos interpuestos cuando el ordenamiento jurídico ofrezca criterios normativos concretos, precisos y suficientes y estos hayan sido infringidos en la resolución impugnada. No serán anulables las resoluciones administrativas discrecionales o adoptadas en el margen de apreciación técnica o administrativa que una norma concede al órgano administrativo. Estimado un recurso por razones formales, la comisión administrativa independiente ordenará la retroacción de las actuaciones prevista en el art. 113.2 de esta ley, sin que sea posible la convalidación regulada en su artículo 67»

En l'apartat III.f) de l'exposició de motius d'aquest avantprojecte de llei, es justifica aquesta mesura en el postulat clàssic administratiu dels indiferents jurídics davant l'actuació administrativa discrecional, obviant per tant que la bona administració exigeix un plus d'encert i precisió en l'elecció de les diferents opcions que pot presentar una decisió discrecional. Doncs bé, resulta paradoxal que s'opti per deixar a una comissió independent el control d'aquells elements més reglats, mentre que el control de la

bona administració en les potestats discrecionals –on seria més necessària i rellevant la independència de criteri– el ciutadà hagi d'acudir a una comissió independent que no li podrà resoldre de forma estimatòria el recurs, de manera que quedarà en pitjor condició que amb l'actual sistema de recursos[758].

1.7.3 · Garanties jurisdiccionals

Sens perjudici d'altres ordres jurisdiccionals que poden incidir en l'Administració[759] i de la jurisdicció del Tribunal Constitucional, l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és el que coneix les pretensions emmarcades en el control jurisdiccional de l'Administració pública estatal, autonòmica i local. En aquest sentit, la seva regulació es troba continguda a la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció contenciosa-administrativa[760].

L'article 106 de la Constitució disposa que els tribunals controlen la potestat reglamentària i la legalitat de l'actuació administrativa, així com el sotmetiment d'aquesta als fins que la justifiquen. En aquest control, els

758 En l'apartat III.f) de la citada exposició de motius s'afirma el següent: «Se parte de la premisa de que no todos los recursos de alzada o reposición pretenden un control de legalidad de la actividad administrativa. Es cierto que el art. 107.1 LRJ-PAC establece que en los recursos de alzada y reposición podrá invocarse cualquier causa de anulabilidad o nulidad de los arts. 62 y 63 LRJ-PAC. Pero esto no excluye –y es normal en la práctica– que mediante la alzada y la reposición el interesado pretenda, simplemente, una distinta valoración de su caso (sin necesidad de cuestionar la legalidad de la inicialmente realizada) o un ejercicio diferente de la discrecionalidad o del margen de apreciación técnica que corresponde al órgano administrativo. En estos casos, en los que no hay parámetros normativos suficientes para que una comisión independiente pueda enjuiciar una decisión administrativa, la comisión no puede sustituir el criterio de oportunidad o técnico del órgano administrativo. Sólo cabe, entonces, que la comisión independiente desestime el recurso en su integridad (con lo que se abra la vía al recurso contencioso) o que estime parcialmente el recurso (por ejemplo, por un defecto de forma en la elaboración de la resolución impugnada) pero al no haber norma suficiente para resolver sobre el fondo ordene la retroacción de las actuaciones (prevista con carácter general en el art. 113.2 LRJ-PAC) para que sea el mismo órgano que dictó el acto quien decida mantener o modificar la resolución inicial»

759 Per exemple, la jurisdicció penal respecte dels delictes contra l'Administració pública.

760 A l'estat espanyol, el Poder Judicial és únic i forma part de la competència exclusiva estatal, tret de l'administració de l'Administració de Justícia, motiu pel qual és una garantia que forma part del sistema format per l'ordenament jurídic estatal i els ordenaments jurídics autonòmics. Per aquest motiu, i arran dels efectes de la STC 31/2010 en relació amb l'Estatut de 2006, la garantia jurisdiccional no serà objecte de tractament específic en la tercera part.

òrgans jurisdiccionals –singularment la jurisdicció contenciosa administrativa– han assumit una tasca de primer ordre en la tutela de la bona administració[761] i, com hem vist, han estat els primers en formular la recepció de l'estàndard europeu del dret a una bona administració, fent-se ressò tant de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans com del TJUE[762].

La STS de 13 de febrer de 2001[763] és una mostra de les primeres sentències dictades pel Tribunal Suprem en les quals –com sosté Juli Ponce[764] – ja es comença a utilitzar per la jurisprudència espanyola la terminologia de

---

761 Així, Juli Ponce constata que «en España, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de diversas Comunidades Autónomas ya se han referido en numerosas ocasiones al derecho a una buena administración, conectándolo principalmente, hasta el momento, con la motivación de las decisiones administrativas (actos administrativos, concretamente) aunque no únicamente» i que «la buena administración ha sido utilizada como parámetro de control administrativo en relación con diversas potestades» (Vegeu Ponce Solé, Juli, «Procedimiento administrativo, globalización y buena administración». Ponce Solé, Juli (coord.). *Derecho administrativo global*. Marcial Pons, 2010, pàg. 156).

762 Mir Puigpelat sosté que «El sistema español de tutela jurídica de los ciudadanos ante la Administración cumple en términos generales de forma holgada las exigencias del Consejo de Europa (arts. 6 y 13 CEDH) y la Unión Europea (apdos. 1 y 2 del art. 47 CDFUE)». (Mir Puigpelat, Oriol. «El Derecho administrativo español en el actual espacio jurídico europeo». Von Bogdandy, Armin; Mir Puigpelat, Oriol (coords.). *Ius Publicum Europaeum*. *El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pàg. 286). Com a contrapunt, convé citar aquí les paraules de Juli Ponce, ja fa deu anys, en què –a propòsit del control del procediment reglamentari– afirmava el següent: «El control judicial del procedimiento reglamentario debería abandonar su tradicional apatía y comprometerse con la buena administración, dentro de los límites constitucionales propios del Poder Judicial. No podemos tener jueces indiferentes a la mala administración, sino que necesitamos jueces conscientes de su papel pedagócico, así como de sus limitaciones intrínsecas. En el control judicial del procedimiento reglamentario, los jueces podrían hallar el modo de informar su práctica de los principios contenidos en el capítulo III del Título I de la Constitución, tal como les manda el artículo 53.3 CE» (Ponce Solé, Juli. «La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones». *Revista de Administración Pública,* núm. 162, setembre-desembre 2003, pàg. 143).

763 Sentència que també resulta citada per Juli Ponce, en connexió amb les STS d'11 de juny de 2001, 29 de novembre de 2006 i 22 de febrer de 2005 (Ponce Solé, Juli. «Procedimiento administrativo, globalización y buena administración». Ponce Solé, Juli (coord.). *Derecho administrativo global*. Marcial Pons, 2010, pàg. 157).

764 Ponce Solé, Juli. «Procedimiento administrativo, globalización y buena administración». Ponce Solé, Juli (coord.). *Derecho administrativo global.* Marcial Pons, 2010, pàg. 157.

la «bona administració», alhora que incorpora l'estàndard de la bona administració en l'àmbit de les potestats discrecionals de l'Administració[765].

En aquest sentit, val a dir que la jurisprudència espanyola acostuma cada vegada més a emprar l'estàndard del dret a una bona administració en el control de les potestats administratives[766]. En la STS 6475/2013, de

---

765 Així, la referida sentència, en matèria de contractació, en el seu FJ 3er, afirma el següent: «Ciertamente en la decisión de un concurso, la elección de la proposición más ventajosa no se ha de hacer sólo con criterios económicos sino atendiendo también a otros datos que puedan asegurar el buen fin del contrato, pero cuando estos otros datos se producen en términos de igualdad, los principios de buena administración imponen una decisión basada en criterios económicos: en igualdad de ''alto grado de capacitación, experiencia y medios suficientes'' y la racionalidad de los principios de buena administración exige la elección de la mejor oferta económica, al menos cuando no se invoca razón alguna para apartarse de esa solución.
Pero ya se ha dicho que la legitimidad de la actuación de una potestad discrecional no deriva sin más de su naturaleza discrecional sino de la racionalidad de su contenido en relación con la base de hecho que integra la causa del acto administrativo y en el supuesto que ahora se contempla, la racionalidad de una buena administración imponía la adjudicación del contrato a la empresa adjudicataria, teniendo todos los concursantes un alto grado de capacitación, experiencia y medios suficientes de personal y maquinaria, la proposición de mejor contenido económico se situaba con exclusión de las demás en la zona de certeza positiva del concepto jurídico indeterminado –proposición ''más ventajosa''– y no en la zona de penumbra que hubiera podido provocar una dificultad bastante para justificar el margen de apreciación de la Administración, pues lo que importa en estos casos es el resultado final de la actividad, ya que la Administración puede y debe valorar en su conjunto todas las condiciones subjetivas y objetivas de los proyectos (Sentencia de 31 de marzo de 1982 EDJ 1982/1964), todo ello con facultad discrecional en la apreciación de lo que para ella es ventajoso, y no puede ser atacado en su resultado suplantando el criterio soberano de aquélla por las meras apreciaciones subjetivas de la parte (Sentencia de 28 de junio de 1984, que cita la de 23 de enero de 1980)».

766 Per a Juli Ponce, «el control judicial contencioso administrativo, pese a sus limitaciones, puede representar un importante papel en el control de los supuestos de mala administración por seguimiento de un procedimiento administrativo defectuoso, con anulación de las decisiones adoptadas. No puede olvidarse la jurisprudencia del TEDH que ha construido en torno al art. 6 del Convenio la noción de buena administración, aplicándola para resolver conflictos tanto en el ámbito administrativo como judicial» alhora que assenyala –l'any 2012– que «las referencias a la buena administración en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español se pueden encontrar en alrededor de unas 15 sentencias» constatant que a partir d'aquesta dècada el Tribunal Suprem ha començat a fer un ús sistemàtic del concepte de bona administració (Ponce Solé, Juli. «En recuerdo de Joan Prats: Gestión pública, derecho a una buena administración y gobernanza». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 397-398).

19 de desembre (Recurs 518/2012, Id Cendoj: 28079130052013100395) el Tribunal Suprem fa una referència a la doctrina fixada en la sentència de 29 de desembre de 2010 (recurs 123/2008) en la qual ja vinculava el control de la motivació amb el dret a una bona administració.

Per la seva banda, la Sentència núm. 262/2011 (Recurs 765/2006) del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, secció tercera, que anul·la, per manca de motivació, una resolució que reservava i assignava emissores i les seves freqüències, recull en el seu FJ 6è la reiterada doctrina del Tribunal Suprem, citant a tal efecte la STS de 28 de juliol de 2009, relativa a la motivació dels actes administratius, i en la qual posa en relació l'article 54 LRJPAC amb l'article 41 de la CDF.

És per això que en aquesta sentència, després de referir la doctrina del TS i també la del mateix TSJC (per totes, la Sentència de 25 de juliol de 2006, recurs 259/2005, FJ 2on[767]), acaba afirmant al seu FJ 7è que «Constatada pues en el proceso, no ya la falta de motivación formal de la Resolución impugnada, sino la ausencia de justificación material de la decisión adoptada en virtud de aquélla, procede, con estimación del recurso contencioso interpuesto, acordar su anulación, debiendo ser objeto, las emisoras indebidamente reservadas y sus frecuencias, de nueva asignación conforme a derecho».

De la mateixa manera que succeeix amb l'activitat administrativa ordinària, l'incompliment dels tràmits del procediment d'elaboració normativa pot conduir a la declaració de nul·litat de les normes reglamentàries. Ara bé, com assenyala Leguina Villa, el control de la legalitat dels reglaments té una importància molt superior a la fiscalització dels actes administratius, la qual cosa explica que la Llei orgànica del Poder Judicial atribueixi la competència a determinats òrgans judicials, alhora que ordena la inaplicació

767 El FJ 2on de la Sentència del TSJC, Secció 2a, de 25 de juliol de 2006, recurs núm. 259/2005, exposa el següent: «conviene tener en cuenta que nos hallamos ante un supuesto de dispensa de Ley, en cuanto constituye una exención de la obligación general, por lo que a la hora de interpretar tal excepcionalidad, deberá operarse con carácter restrictivo, según declaran las sentencias del Tribunal Supremo de 23-6-92, 6-7-93, 21-12-94, 11-7-95 y 5-11-96 entre otras, tanto por tratarse de una excepción extraordinaria a la aplicación de un precepto de Ley como la excepcionalidad de las razones que exige la propia norma. Es criterio fijado por el Tribunal Supremo (sentencias de 23 de mayo y 6 de junio de 2000) que para estimar concurrente el concepto jurídico indeterminado ''razones excepcionales'', no bastan motivos ordinarios, sino que se exige imperativamente lo fuera de común, esto es que revistan los caracteres de la excepcionalidad exigida», de manera que s'emfasitza més encara la necessitat de motivació.

dels reglamentes quan resultin contraris a la Constitució[768], emfasitzant així la subjecció de l'Administració a la llei i alhora la interpretació de l'ordenament conforme a la Constitució.

La STS 6840/2008, de 16 de desembre de 2008 (recurs 61/2007), contempla en el seu FJ 5è les característiques generals del control judicial de la potestat reglamentària de l'Administració pública, tot fent una remissió a la STS de 28 de juny de 2004[769].

---

768 Leguina Villa, Jesús. «Artículo 106». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario.* Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1731.

769 «Este alcance del control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria se recoge en la sentencia de 28 de junio de 2004, según la cual: ''además de la titularidad o competencia de la potestad reglamentaria, tradicionalmente se consideran exigencias y límites formales del reglamento, cuyo incumplimiento puede fundamentar la pretensión impugnatoria: la observancia de la jerarquía normativa, tanto respecto a la Constitución y a la Ley (arts. 9.3, 97 y 103 CE), como interna respecto de los propios Reglamentos, según resulta del artículo 23 de la Ley del Gobierno; la inderogabilidad singular de los reglamentos (art. 52.2 de la Ley 30/1992; LRJ y PAC, en adelante); y el procedimiento de elaboración de reglamentos, previsto en el artículo 105 CE y regulado en el artículo 24 de la Ley 50/97. Y se entiende que son exigencias y límites materiales, que afectan al contenido de la norma reglamentaria, la reserva de ley, material y formal, y el respeto a los principios generales del Derecho. Pues, como establece el artículo 103 CE, la Administración está sometida a la Ley y al Derecho; un Derecho que no se reduce al expresado en la Ley sino que comprende dichos Principios en su doble función legitimadora y de integración del ordenamiento jurídico, como principios técnicos y objetivos que expresan las ideas básicas de la comunidad y que inspiran dicho ordenamiento.
En nuestra más reciente jurisprudencia se ha acogido también, de manera concreta, como límite de la potestad reglamentaria la interdicción de la arbitrariedad, establecida para todos los poderes públicos en el artículo 9.3 CE. Principio que supone la necesidad de que el contenido de la norma no sea incongruente o contradictorio con la realidad que se pretende regular, ni con la 'naturaleza de las cosas' o la esencia de las instituciones. Ahora bien, respetadas tales exigencias, el Gobierno, titular de la potestad reglamentaria (art. 97 CE y 23 de la Ley del Gobierno, Ley 50/1997, de 27 de noviembre), puede utilizar las diversas opciones legítimas que permite la discrecionalidad que es inherente a dicha potestad. O, dicho en otros términos, nuestro control jurisdiccional, en el extremo que se analiza, se extiende a la constatación de la existencia de la necesaria coherencia entre la regulación reglamentaria y la realidad sobre la que se proyecta, pero no alcanza a valorar, como no sea desde el parámetro del Derecho, los distintos intereses que subyacen en el conflicto que aquélla trata de ordenar, careciendo este Tribunal de un poder de sustitución con respecto a la ponderación efectuada por el Gobierno. Y ni siquiera procede declarar la invalidez de la norma por razón de la preferencia que de aquellos intereses refleje la disposición reglamentaria, como no suponga una infracción del ordenamiento jurídico, aunque sea entendido en el sentido institucional con que es concebido tradicionalmente en el ámbito de esta jurisdicción (arts. 83 de la Ley de la

El Tribunal Suprem, en la STS 8215/2000, de 13 de novembre de 2000 (Recurs 513/1998, Id Cendoj: 28079130042000100600), FJ 4rt, afirma que el procediment d'elaboració dels reglaments és un procediment especial previst en l'article 105.1 CE, quina observança té caràcter *ad solemnitatem*, alhora que n'explicita les garanties *ad extra* (Audiència dels ciutadans) i *ad intra* (assegurant l'encert de la regulació, amb els informes i dictàmens preceptius)[770]. Així mateix es posiciona respecte d'un dels àmbits clàssics de control de la bona administració, que és la discrecionalitat: «Una de las manifestaciones características de la discrecionalidad administrativa es, sin duda, la reglamentaria, en la que el titular de la potestad tiene una libertad de opción o de alternativas dentro de los márgenes que permite la norma que se desarrolla o ejecuta, pero aun así la motivación, por la que se hace explícita las razones de la ordenación, es garantía de la propia legalidad, ya que, incluso, la razonabilidad, al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento del Tribunal y puede justificar, en su caso, la anulación de la norma reglamentaria»[771].

Jurisdicción de 1956, y 70 y 71 de la Ley de 1998), y que se corresponde con el sentido del citado artículo 9 de la Constitución (Cfr. SSTS 26 de febrero y 17 de mayo de 1999, 13 de noviembre, 29 de mayo y 9 de julio de 2001, entre otras''».

770 Aquesta Sentència del Tribunal Suprem és també citada a Mir Puigpelat, Oriol. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*. Comissió Jurídica Assessora, Barcelona, 2013, pàg. 14-15. Accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/CJA/, consultat el 7.2.2014.

771 Quant a l'accés a la cassació en les impugnacions indirectes de disposicions generals, el FJ 3er de la interlocutòria del Tribunal Suprem d'1 de juliol de 2004 (recurs de queixa núm. 53/2004) precisa el següent: «la apertura del recurso de casación en los casos de impugnación indirecta de normas reglamentarias está sujeta al régimen general establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 86 y no al especial de su apartado 3, a salvo lo que se ha dicho antes para el supuesto de que confluya en el órgano jurisdiccional –Audiencia Nacional o Tribunal Superior de Justicia– la doble competencia para conocer del recurso indirecto y del recurso directo contra la disposición general cuestionada, mas no cuando el Tribunal carece de competencia objetiva para anularla, como aquí acontece, toda vez que, como se desprende de las propias alegaciones del recurrente en queja, tratándose de una disposición de carácter general emanada del Consejo de Ministros –RD 432/2000 (RCL 2000, 933, 969)–, su enjuiciamiento directo siempre ha estado reservado, y sigue estándolo, a este Tribunal (artículo 12.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción). En el mismo sentido distintos Autos de 10 de julio –recursos 40/03 y 50/03 (JUR 2003, 253169)–, 9 de octubre –recursos 30/03 (JUR 2004, 9928), 159/03 (JUR 2004, 9932) y 169/03 (JUR 2004, 9933)–, 23 de octubre –recurso 179/03 (JUR 2004, 31878)– y 19 de noviembre –recurso 113/03 (JUR 2004, 38663)–, todos de 2003, entre otros».

La STS 7504/2006 de 27 de novembre de 2006 (Recurs 53/2005 Id Cendoj: 28079130012006100035), relativa al trasllat de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions a Barcelona, considera defectuoses la memòria justificativa i la memòria econòmica: «En cuanto a la memoria económica, aunque se acompaña un documento que lleva este título, en realidad en dicho documento lo que se pretende es justificar que no se elabora ninguna memoria económica. Pues en el documento citado se afirma que respecto del traslado de la sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ''en este momento no es posible cuantificar el incremento de gasto público que puede generar''. Ello pretende adverarse aludiendo a la necesaria y compleja negociación con el personal de la Comisión respecto a eventuales compensaciones económicas, y a la indeterminación de cual había de ser el inmueble ocupado por la Comisión en la ciudad de Barcelona. Pero entiende la Sala que éstas no son razones suficientes, pues en cualquier caso podía haberse hecho una estimación, si no una determinación de los costes, teniendo presente al menos el número y las condiciones profesionales del personal de la Comisión y los precios medios del mercado inmobiliario en la ciudad de Barcelona. Las consideraciones anteriores son decisivas para el pronunciamiento a realizar en cuanto suponen que asiste la razón al respecto a la Comunidad Autónoma recurrente. Pues desde luego no puede compartirse la alegación del Abogado del Estado, el cual insiste en que el expediente incorpora los documentos previstos en el apartado a) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno. Hemos de apreciar que el cumplimiento de ese precepto ha sido meramente formal, sin que se logre la finalidad querida por el legislador de que en efecto se patentice la necesidad y oportunidad del reglamento como garantía del acierto en la decisión, y se valoren los costes económicos que son consecuencia de la ejecución de la medida». Incidint en el control de la potestat discrecional: «De ello se deduce que debemos estimar el presente recurso, aunque como se ha expresado exclusivamente por haberse incumplido la preceptiva del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno que regula el procedimiento de elaboración de los reglamentos, sin que sea necesario que entremos a enjuiciar el fondo del asunto. Pues, aunque se trate de que se ha hecho uso de una potestad discrecional en materia de organización, en su ejercicio el Gobierno estaba obligado a atenerse a los elementos reglados que establece el ordenamiento jurídico» (FJ 4rt)[772].

772 Sobre aquesta sentència, vegeu Ponce Solé, Juli. «¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente

En aquest mateix sentit, podem trobar diverses sentències que aborden la qüestió de la memòria econòmica, com ara la Sentència de l'Audiència Nacional de 28 de novembre de 2002 (Recurs 1280/2000), la sentència del TSJC núm. 45/2005 de 20 de gener de 2005 (recurs 145/2002), la STS de 27 de novembre de 2006 /recurs 51/2005) o la STS de 15 de juliol de 2010 (recurs 25/2008)[773].

La Sentència de l'Audiència Nacional de 28 de novembre de 2002 (Recurs 1280/2000), en el seu FJ 4rt i 5è parteix de la consideració que per tal que l'omissió del procediment d'elaboració de disposicions pugui comportar la nul·litat de la normativa, s'ha de tractar d'una omissió «clara, manifiesta y ostensible, y debe traducirse en una inobservancia trascendente para el cumplimiento de la finalidad a que tiende su exigencia, debiendo partirse del principio prevalente del antiformalismo en la valoración de las posibles deficiencias procedimentales» citant acte seguit les STS de 10 d'abril de 2001 i 13 de noviembre de 2000. Tanmateix, i partint d'aquest *prius*, l'Audiència Nacional assenyala que «QUINTO.– La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos permiten concluir que las deficiencias formales apreciadas por la recurrente no pueden determinar la nulidad de la disposición recurrida. En efecto, la falta de informe sobre la necesidad y ooportunidad del proyecto no permiten, a la vista del resto de la documentación obrante en el expediente administrativo, especialmente del informe de la Secretaría General Tecnica, dudar de su conveniencia, presupuesto en ningún momento discutido por la recurrente […]. En cuanto a la memoria económica, su ausencia puede deberse, muy probablemente, a que la entrada en vigor de la disposición no implique nuevos costes para la Administración, al mantener el mismo sistema y estructura hasta entonces vigente para el nombramiento de funcionarios interinos. Se trata, en todo caso, de dos omisiones que no pueden conllevar a la nulidad de la Orden».

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya núm. 45/2005 de 20 de gener de 2005 (recurs 145/2002) també es posiciona sobre la necessitat de memòria econòmica, de manera que, per bé que la

---

reservados al Gobierno?». *Revista de Administración Pública*, núm. 173, maig-agost 2007, pàg. 239-263.

773 Pel que fa a la revisió judicial de l'avaluació d'impacte regulatori, vegeu Alemanno, Alberto. «El régimen jurídico de la evaluación de impacto ante los tribunales europeos». Auby, Jean-Bernard; Perroud, Thomas (eds.). *La evaluación del impacto regulatorio.* Global Law Press; Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pàg. 261-310.

memòria i l'informe econòmic inicial acreditin les circumstàncies en les quals té el seu origen la iniciativa normativa i recullin el contingut de la disposició reglamentària, a parer del TSJC, «con ello se cubre sólo formalmente el trámite procedimental, y si bien los informes complementarios aportan mayor información sobre el sector eléctrico, no se encuentra en el expediente justificación de la oportunidad y la adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen, como el juicio de legalidad de una norma reglamentaria exige, con el objeto de comprobar que constituye una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria conforme al interés perseguido y no una manifestación de arbitrariedad, proscrita a los poderes públicos por el artículo 9.3 de la Constitución», per acabar afirmant, al FJ 11è, que «En definitiva, la importancia y la complejidad de la materia sobre la que versa el Decreto y las consecuencias que su aprobación puede tener en el sector eléctrico, imponían la exigencia de la emisión de un informe que asegurara el acierto y oportunidad de la regulación que introduce, y la correlativa viabilidad de las cargas económicas y financieras que comporta para las empresas afectadas por su regulación […] careciéndose de base para emitir un juicio acerca de la viabilidad del Decreto».

La STS de 27 de novembre de 2006 /recurs 51/2005) afirma, en el seu FJ 5è que tant la memòria econòmica com la justificativa poden ser succintes però han de complir amb la finalitat a què responen, de manera que la memòria econòmica proporcioni al Govern una informació sobre les despeses que les mesures adoptades puguin comportar a fi que, contraposant aquests costos amb els avantatges que presentin, s'evidenciïn en la memòria justificativa i la decisió s'adopti amb coneixement de tots els aspectes positius i negatius que l'aprovació del reglament pugui significar[774]. Així mateix, en el mateix fonament jurídic, el Tribunal Suprem va més enllà i afirma que «Si toda la regulación del procedimiento de elaboración de los reglamentos tiene una importancia que supera la exigencia de determinados requisitos formales porque está orientada tanto a conseguir el acierto en la resolución como a proporcionar a los administrados los elementos que el Gobierno ha tenido en cuenta para su decisión, dándoles así oportunidad de combatirlos, estas garantías cobran especial importancia en el ámbito de los reglamentos organizativos en los que el Gobierno ejercita potestades discrecionales,

774 En el FJ 6è el Tribunal Suprem precisa més sobre el contingut mínim exigible de les memòries econòmiques.

escasamente limitadas por elementos reglados y dotadas, por ello, de un margen muy amplio de actuación».

La STS de 15 de juliol de 2010 (recurs 25/2008), recull la doctrina posterior a la Sentència de 27 de novembre de 2006 en relació amb el contingut mínim de la memòria econòmica, alhora que relaciona els conceptes de bona administració i de qualitat normativa: «Sin duda la memoria económica es un documento de relevancia singular en el procedimiento de elaboración reglamentaria. Los conceptos de buena administración y de calidad de la actividad administrativa, cobran todo su protagonismo en el momento de concretar los costes económicos y financieros que la aplicación de una norma reglamentaria puede suponer. El deber de buena administración, de un buen hacer administrativo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, exige un especial cuidado a l'hora de estudiar las consecuencias económicas que la implantación de la nueva normativa conlleva».

Quant al tràmit d'audiència davant de modificacions substancials dels reglaments, cal citar la STS de 16 de desembre de 2008 (recurs 61/2007) i la STS de 12 de febrer de 2002 (recurs 160/2000).

La STS 6840/2008, de 16 de desembre de 2008 (recurs 61/2007), en el seu FJ 3er afirma que «esta Sala ha declarado en las sentencias de 11 de mayo, 21 y 22 de junio de 2004 acogiendo la doctrina expresada en las precedentes sentencias de 22 de enero de 1998, 13 de noviembre de 2000, 24 de octubre de 2001 y 23 y 26 de septiembre de 2003, que el trámite de audiencia ha de calificarse como participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general ''preceptivamente impuesta'' y que ''requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado o incluso la disposición resultante podría estar incursa en nulidad'', debiendo distinguir que la audiencia es preceptiva para Asociaciones que no sean de carácter voluntario, pero no cuando se trata, de asociaciones voluntarias de naturaleza privada, que, aunque estén reconocidas por la Ley, no ostentan ''por Ley'' la representación a que aquel precepto se refiere, pues es este criterio el que traduce con mayor fidelidad el ámbito subjetivo de aquel precepto».

La STS de 12 de febrer de 2002 (recurs 160/2000) estableix, així mateix, que els tràmits d'audiència als ciutadans i d'informació pública són acumulatius i no alternatius.

En un pla substantiu, la jurisprudència del Tribunal Suprem (per totes, les STS de 17.12.2004 i 8.4.2008) ha reflectit la rellevància de determinats

tràmits essencials del procediment reglamentari que poden comportar la invalidació de la norma. Així ha succeït respecte dels informes preceptius del Consell d'Estat o la Comissió Jurídica Assessora, el tràmit d'audiència, que comporten la nul·litat del reglament[775].

La STS de 7 d'octubre de 2008 (recurs 103/2007), a propòsit del caràcter preceptiu del dictamen del Consell d'Estat, afirma en el FJ 2on que no és necessària una nova consulta al Consell d'Estat quan es realitzin retocs en el text o s'introdueixin modificacions no substancials, ni quan les discordances entre el projecte i el text definitiu són conseqüència lògica del procediment d'elaboració, en el qual s'emeten informes per diversos òrgans, que poden donar lloc a variacions en la disposició que finalment s'aprovi.

En l'àmbit de les potestats reglamentàries la Sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana núm. 1261/2010 de 17 de setembre. (JUR 2011\25508) en el seu FJ 3er[776], recapitula la seva pròpia jurisprudència i la del Tribunal Suprem en relació amb l'extensió del control jurisdiccional de les potestats discrecionals.

Last but not least, escau constatar que una de les crítiques més generalitzades que s'ha fet respecte de la garantia jurisdiccional és la seva lentitud. No podem certament contradir aquesta crítica, però cal reconèixer aquí l'esforç dels jutges i magistrats que, davant l'allau de recursos i la manca de mitjans personals i materials, duen a terme de forma abnegada i vocacional una tasca essencial en una societat democràtica, amb un nivell de qualitat,

---

775 En aquest sentit, la Sentència núm. 45/2005, de 20 de gener, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (recurs 145/2002) estima el recurs contra el Decret 329/2001, de 4 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de subministrament elèctric, acordant la nul·litat del reglament per la manca d'informes previs.

776 Així mateix, s'afirma també que «Lo que ha estado expresado, entre otras, por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana núm. 1757/2004 (RJCA 2005, 2) (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 22 diciembre que dice que:
La misma doctrina del TS afirma que en la elaboración o modificación de los Planes puede distinguirse dos tipos de actividad:
- una actividad jurídica o reglada que viene sometida a normas formales y materiales de obligada observancia,
- y una actividad de oportunidad técnica o discrecional en la que se elige entre varias alternativas, una determinada solución de ordenación del territorio, que se concreta en relación con el uso del suelo, en la asignación de determinados destinos a los terrenos según el criterio técnico –discrecional– de los redactores del Plan».

esforç i sacrifici del tot elogiable i no prou reconegut per la societat ni pels poders públics[777].

D'altra banda, l'Avantprojecte de llei d'eficiència de la jurisdicció contenciosa administrativa, en l'apartat VI del seu preàmbul, ha posat sobre la taula una visió molt crítica de la jurisprudència com a forma d'evitació de litigis, arribant a sostenir que «la función jurisdiccional o de dirección judicial en la aplicación administrativa del Derecho –fundamentalmente por el Tribunal Supremo y en segundo lugar por los Tribunales Superiores de Justicia– se encuentra actualmente muy debilitada», la qual cosa justifica en el fet que molts assumptes per raó de la quantia no tenen accés a cassació i perquè la regulació vigent del recurs de cassació no està principalment adreçada a la creació de jurisprudència, sinó a la tutela judicial[778].

Tanmateix, i deixant palesa la meva admiració per la tasca dels jutges i magistrats, així com el reconeixement per la ingent tasca que duu a terme l'Administració de Justícia, la lentitud no afavoreix en absolut la lluita contra la mala administració, de manera que, *de lege ferenda*, seria necessari una adequada proporció de la planta judicial, una significativa millora en els recursos materials i ampliació dels recursos humans disponibles, juntament amb una major extensió en l'ús de les noves tecnologies.

Ara bé, mentre aquest problema endèmic de la justícia –i en el seu cas, de la bona administració en aquest àmbit[779]– no es resol, una perspectiva realista ens duu a considerar tots els mitjans de tutela no jurisdiccional que poden coadjuvar a lluitar contra la mala administració.

---

777 Segons l'informe «La justicia dato a dato. Año 2011» del Consejo General del Poder Judicial (accessible al web www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Analisis_estadistico/La_Justicia_dato_a_dato/La_justicia_dato_a_dato___ano_2011, consultat el 28.5.2013), en l'any 2011 l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu va resoldre 287.515 assumptes sobre un total de 289.902 assumptes ingressats, quedant en tràmit 380.398 assumptes, i havent-se dictat 182.676 sentències, mentre que en 2012 l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu va resoldre 282.973 assumptes, amb un total de 226.025 assumptes ingressats, quedant en tràmit 321.749 assumptes, i havent-se dictat 175.662 sentències. En un pla general, i segons aquestes dades, la justícia arrossega l'any 2011 un total de 3.063.263 d'assumptes pendents. Aquestes xifres no varien en l'informe de l'any 2012, amb 2.913.464 d'assumptes pendents («La justicia dato a dato. Año 2012». Accessible al web www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica_Judicial/Analisis_estadistico/La_Justicia_dato_a_dato/La_justicia_dato_a_dato___ano_2012, consultat el 31.1.2014).

778 Per aquest motiu, l'Avantprojecte de llei d'eficiència de la jurisdicció contenciosa administrativa aposta per una configuració objectiva i ampliació del recurs de cassació.

779 La bona administració en la Justícia no és objecte d'aquesta obra.

La necessitat i la mancança de recursos poden esdevenir un estímul per tal que el sistema reaccioni amb una multiplicitat de mecanismes destinats a garantir el dret a una bona administració, sobretot quan tenim clar que el dret a una bona administració no és només un dret subjectiu autònom sinó que és alhora una garantia per a l'exercici d'altres drets davant l'Administració pública.

2 · El sistema de tutela no jurisdiccional

2.1 · Garanties institucionals: els defensors del poble

2.1.1 · Introducció

De la mateixa manera que s'ha fet en analitzar la regulació europea, el dret a una bona administració es caracteritza, també al dret estatal, per disposar d'un autèntic sistema de garantia no jurisdiccional, en el qual comptem amb diverses institucions que, entre d'altres funcions, desenvolupen tasques de tutela del dret a una bona administració[780].

Certament, com ja s'ha advertit, es tracta d'un conjunt heterogeni d'institucions, creades amb finalitats i moments històrics diferents, per bé que des de la perspectiva de la bona administració es poden englobar sota la categoria de sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

Dins d'aquest sistema destaca, en primer lloc, la figura del Defensor del Poble, que hi juga un paper cabdal, en tant que s'adreça de forma primària al control de l'Administració i a la lluita contra la mala administració i en defensa dels drets i llibertats dels ciutadans.

Quant a la resta d'institucions i òrgans analitzats, fem especial referència a l'Advocacia de l'Estat, en tant que considero que es tracta d'un

780 Com recorda Mir Puigpelat, en tractar sobre «altres instruments de tutela front l'Administració», «Medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación, la conciliación o –sobre todo– el arbitraje se encuentran muy poco desarrollados en el Derecho administrativo español, a diferencia de lo que sucede en otros países» (Mir Puigpelat, Oriol. «El Derecho Administrativo español en el actual espacio jurídico europeo». Von Bogdandy, Armin; Mir Puigpelat, Oriol (coords.). *Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pàg. 285).

alt cos de funcionaris que, per les seves importants funcions i amplíssim coneixement de l'ordenament jurídic i de la jurisprudència que afecta l'Administració, com també és el cas del Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya.

2.1.2 · El Defensor del Poble

a) Introducció

Com ja s'ha vist en tractar el Defensor del Poble Europeu, i de la mateixa manera que succeeix amb el Defensor del Poble i el Síndic de Greuges de Catalunya, des de la Constitució sueca de 1809, el control de la mala administració esdevé no solament un mecanisme de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, sinó la funció que caracteritza la figura de l'*ombudsman* o *ombudsperson* en qualsevol àmbit en què l'analitzem[781].

Seguint a Rovira Viñas, podem reafirmar que l'*ombudsman* és una figura necessària en les societats democràtiques avançades, en les quals «cada día se necesitan más instancias con autoridad que limiten y controlen esta tendencia omnicomprensiva del poder, que aunque constitucionalmente dividida, está muy concentrada, y ésta puede ser una de las razones para explicar la actualidad en el mundo»[782]. En efecte, una de les qüestions que han esdevingut principals en aquesta obra són els mecanismes de tutela no jurisdiccional de la bona administració i, en particular, la figura de l'*ombudsman*, perquè malgrat disposar d'un ordenament administratiu complert –com és el cas espanyol– la realitat evidencia l'extraordinària necessitat de la tasca del Defensor del Poble en la lluita contra la mala administració.

---

781 En aquest sentit, i recollint la posició actual de l'*Ombudsman* estatal com a òrgan de garantia de la bona administració, en plena consonància amb les funcions i la posició que ocupa l'*Ombudsman* Europeu, Laura Díez Bueso ha afirmat que «En aras a recoger en la Constitución Española aquellos rasgos que constituyen la versión más avanzada de esta figura, y para compensar el peso de su función de defensa de derechos, convendría especificar que el Defensor del Pueblo deberá controlar, especialmente, los casos de ''mala administración''» (Díez Bueso, Laura. «Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo». *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP),* núm. 95, gener-abril 2013, pàg. 232).

782 Vegeu Rovira Viñas, Antoni (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pàg. 27.

Pérez Calvo reafirma la connexió entre el Defensor del Poble i el control de l'activitat administrativa en el sentit que «la supervisión de la actividad de la Administración aparece como otro de los medios que la Constitución atribuye al Defensor para poder desempeñar su función en defensa de los derechos», mitjà que segons aquest autor ve especificat en l'article 9 de la Llei orgànica del Defensor del Poble, en el sentit que els elements d'investigació i aclariment constueixen els mitjans de supervisió per tal que el Defensor pugui adoptar mesures adreçades al compliment del què disposa l'article 103.1 CE i del respecte degut als drets del Títol I de la Constitució[783]. En definitiva, segons afirma aquest autor, el que fa el Defensor del Poble és supervisar l'activitat de l'Administració «en relació amb els ciutadans»[784].

Ara bé, per a definir la figura del Defensor del Poble hem de tornar a les paraules de Rovira Viñas: «El Defensor del Pueblo es un *ombudsman* cuyas decisiones (recomendaciones, admoniciones, reproches, informes) no vinculan a sus destinatarios, pero adquieren efectividad en función de los argumentos jurídicos en los que se fundamentan. Es una garantía jurídica pero diferente, sin poder, ni competencias para anular actos o modificar situaciones, tan solo dispone de atribuciones para conocer las deficiencias y darlas a conocer a los otros poderes del Estado y a la sociedad»[785].

b) Règim jurídic i naturalesa

El Defensor del Poble és una institució constitucional, prevista en l'article 54 de la CE, que disposa que una llei orgànica regularà aquesta figura com a alt comissionat de les Corts Generals, designat per aquestes per a la defensa dels drets del Títol I, a quin efecte podrà supervisar l'activitat de l'Administració[786].

---

783 Pérez Calvo, Alberto. «Artículo 54º El Defensor del Pueblo». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 548.

784 Pérez Calvo, Alberto. «Artículo 54º El Defensor del Pueblo». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 550.

785 Rovira Viñas, Antoni. «Veinte años del Defensor del Pueblo». *Revista de Derecho Político,* núm. 58-59, 2003, pàg. 361.

786 El Defensor del Poble no està subjecte a mandat imperatiu ni rep instruccions de cap autoritat, per la qual cosa el podem qualificar d'institució independent, alhora que gaudeix d'immunitat durant l'exercici del càrrec. A nivell organitzatiu, també està previst que el Defensor del Poble sigui auxiliat per una Adjunta Primera i un Adjunt Segon,

En compliment del mandat de l'art. 54 de la CE, es va promulgar la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, del Defensor del Poble, que estableix el règim jurídic i regula les funcions enunciades a la Constitució.

La normativa que regula aquesta institució és la següent:

- Article 54 de la CE.
- Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, del Defensor del Poble[787].
- Reglament d'Organització i funcionament del Defensor del Poble, de 6 d'abril de 1983[788].
- Llei 36/1985, de 6 de novembre, per la que es regulen les relacions entre la institució del Defensor del Poble i les figures similars en les distintes comunitats autònomes[789].
- Instrucció de 23 de setembre de 2008 del Defensor del Poble, per la qual es regulen els fitxers de dades de caràcter personal en la institució del Defensor del Poble[790].

El Defensor del Poble és escollit per les Corts Generals per a un període de cinc anys, essent necessari el vot favorable de 3/5 parts del Congrés dels Diputats i la majoria absoluta del Senat. El Defensor del Poble s'adreça a les mateixes a través dels Presidents del Congrés i del Senat, respectivament,

---

en els quals pot delegar les seves funcions, i que són nomenats prèvia conformitat de les Corts Generals. La Junta de Coordinació i Règim Interior prevista a l'article 18 del Reglament d'Organització i Funcionament, està formada pels dos adjunts i la Secretaria General.

787 Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril del Defensor del Pueblo, modificada por la Ley Orgánica 2/1992, de 5 de marzo (BOE nº 109, de 7 de mayo de 1981 y nº 57, de 6 de marzo de 1992); y la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009).

788 Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983. Modificado por las Resoluciones de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 21 de abril de 1992, de 26 de septiembre de 2000 y de 25 de enero de 2012 (BOE núm. 99, de 24 de abril de 1992; núm. 261, de 31 de octubre de 2000; y núm. 52, de 1 de marzo de 2012).

789 Ley 36/1985, de 6 de noviembre, por la que se regulan las relaciones entre la Institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas comunidades autónomas (BOE, nº 271, de 12 de noviembre de 1985).

790 Instrucción de 23 de septiembre de 2008 del Defensor del Pueblo, por la que se regulan los ficheros de datos de carácter personal en la institución del Defensor del Pueblo (BOE nº 295 de 8 de diciembre de 2008).

per bé que hi ha la Comissió Mixta Congrés-Senat per tal de vehicular les relacions amb el Defensor del Poble.

Pel que fa a la naturalesa jurídica del Defensor del Poble, coincideixo amb la transposició feta per Rovira Viñas, que infereix a partir del sistema institucional de la República Romana i de la contraposició entre *auctoritas* i *potestas* com a categoria necessària per a definir l'*ombudsman* en el conjunt de les institucions, i que el porta a concloure que «la *auctoritas* se adquiere y mantiene con la independencia y rigor de los actos, no es una cualidad que una vez otorgada se mantenga. Por el contrario debe ser ganada y consolidada con la publicidad y divulgación de sus actuaciones efectivas y rigurosas. [...] Su autoridad y efectividad dependen, en definitiva, del resultado de su obra»[791]. L'autoritat i el prestigi del Defensor del Poble són, doncs, essencials en la seva naturalesa d'aquesta «magistratura de persuasió».

Com a contrapunt, l'entitat Transparència Internacional, en el seu darrer informe de 2012, afirma que malgrat que el Defensor del Poble Europeu desenvolupa adequadament les seves funcions, «el problema es que a pesar de los esfuerzos realizados por el Defensor del Pueblo para mejorar la transparencia y la accesibilidad de la institución, hay una gran falta de conciencia general del papel de la misma entre la población. Aunque la página web del Defensor del Pueblo es de carácter informativo, debería desarrollar un programa de comunicación para que sus servicios sean más conocidos entre el público»[792].

c) Àmbit competencial i funcions del Defensor del Poble

El Defensor del Poble[793] té com a missió la protecció i defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques dels ciutadans. Pel que fa al control de la bona administració, hem de dir que el Defensor del Poble controla que l'Administració actuï d'acord amb l'article 103.1 de la Constitució[794],

---

791 Vegeu Rovira Viñas, Antoni (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pàg. 25 i 26.

792 Transparency International España. *El marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 217-239.

793 No fem menció de l'accés del Defensor del Poble al Tribunal Constitucional, en tant que hem analitzat les seves funcions exclusivament com a instrument no jurisdiccional de garantia del dret a una bona administració.

794 Carmen María Ávila sosté que és l'article 103.1 CE el que soluciona el possible problema jurídic consistent en què el dret a una bona administració no existeixi com a tal reconegut expressament a la Constitució, de manera que la Llei orgànica del Defensor

que estableix que l'Administració ha de servir els interessos generals amb objectivitat i ha d'actuar amb els principis d'eficàcia, jerarquia, desconcentració, coordinació i amb sotmetiment ple a la llei i al dret, amb prohibició expressa de tota mena d'arbitrarietat.

Una de les qüestions que ha suscitat més polèmica ha estat, arran de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, si es podia preveure que un defensor del poble autonòmic pogués tenir atribuïda, en exclusiva, la facultat de controlar l'Administració de la comunitat autònoma. La STC 31/2010 ha estat aclaridora en el sentit que el Defensor del Poble, ex article 54 CE, està facultat per a controlar no solament l'Administració General de l'Estat, sinó també la resta d'administracions públiques, incloses les administracions de les comunitats autònomes, per més que s'hagin creat defensors del poble autonòmics que tinguin per única funció el control de les administracions compreses en el seus respectius àmbits territorials.

Per tant, la figura del defensor del poble té una incidència doble, tant en l'àmbit dels mecanismes de tutela no jurisdiccional estatal de la bona administració com en l'àmbit autonòmic d'aquests mecanismes de tutela no jurisdiccional, aquesta vegada en concurrència amb els defensors del poble autonòmics i locals. En canvi, els defensors del poble autonòmics i locals no poden controlar l'administració perifèrica de l'Estat en els seus respectius territoris, ni que sigui amb idèntica concurrència amb el Defensor del Poble. Això ens porta a un sistema «asimètric» on l'Administració General de l'Estat és controlada per un únic defensor del poble, mentre que les administracions autonòmiques i locals poden ser controlades per dos i fins a tres defensors del poble (l'estatal, l'autonòmic i el local).

L'article 12 de la Llei orgànica 3/1981 estableix de forma expressa les competències referents a les comunitats autònomes, preveient que els defensors autonòmics «coordinin les seves funcions» amb les del Defensor del Poble i aquest pugui sol·licitar la seva cooperació. En aquest punt, es

---

del Poble estableix un mandat de defensa dels drets del Títol I de la CE reconegut al seu article 1 i desenvolupat a l'article 9 «estableciendo que esta defensa se servirà de cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes en relación con los ciudaddanos a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución» (Ávila Rodríguez, Carmen María. «La buena administración. ¿Objeto de protección o criterio de supervisión de la actividad administrativa para las instituciones de los defensores del pueblo». Ávila Rodríguez, Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 148).

tracta d'un mandat als defensors del poble autonòmics perquè es coordinin amb el Defensor del Poble, de manera que si bé no estableix una relació de subordinació –atès que són institucions independents i comissionades de parlaments diferents amb competències diferents– tampoc no deixa aquesta relació de coordinació a la lliure voluntat de les parts, per bé que a la pràctica dependrà de la lleialtat institucional mútua i de les bones relacions entre aquestes institucions.

Mentre podem observar com el principi constitucional d'autonomia no és obstacle per a la tasca de control del Defensor del Poble, no sembla ser així respecte d'un àmbit on la seva tasca seria d'extraordinària importància: el Poder Judicial, en les actuacions no estrictament jurisdiccionals, per a seguir amb el paràmetre europeu de l'article 43 de la CDF. Certament, es tracta del Poder Judicial i, en canvi, el Defensor del Poble és comissionat del poder legislatiu, però precisament per la seva externalitat i independència hauria estat una institució òptima per a defensar el dret a una bona administració i els drets del Títol I de la Constitució en el marc d'una Administració com ho és la de Justícia.

En efecte, l'article 13 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que quan el Defensor del Poble rebi queixes referides al funcionament de l'Administració de Justícia[795], haurà d'adreçar-les al Ministeri Fiscal perquè investigui i adopti les mesures oportunes d'acord amb la llei, o en doni trasllat al Consell General del Poder Judicial (en aquest cas, representant d'un dels poders de l'Estat), tot això sens perjudici de la referència en el seu informe general a les Corts Generals.

Pel que fa a la referència a l'informe general a les Corts Generals, el cert és que referir una queixa quan no se li permet d'investigar-la és incoherent i no genera cap valor afegit, en no poder conèixer i controlar què ha passat amb aquestes queixes. I si els representants de la ciutadania no ho poden controlar, els ciutadans no poden tenir una millor garantia en òrgans que, com és el cas del Ministeri Fiscal o el Consell General del Poder Judicial,

795 Quant a l'Administració militar i a l'Administració de justícia, vegeu Pérez Calvo, Alberto. «Artículo 54º El Defensor del Pueblo». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 552-553. Pel que fa al control de la bona administració en la justícia per part del Defensor del Poble, vegeu també Ávila Rodríguez, Carmen María. *La tutela parlamentaria de la buena administración: perspectiva estatal y autonómica de los comisionados parlamentarios*. Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pàg. 325.

no són directament escollits per la ciutadania i –sobretot– no reten comptes de la mateixa manera.

Una altra restricció a les competències del Defensor del Poble rau en l'àmbit de la justícia militar, en tant que l'article 14 disposa que el control del Defensor del Poble en aquest camp no pot comportar interferència en el comandament de la Defensa Nacional. No obstant això, la restricció és molt menor que no pas en l'àmbit de l'Administració de Justícia, atès que aquí no defereix a d'altres òrgans el seguiment de les queixes rebudes pel Defensor del Poble.

Finalment, hem de fer referència l'informe a les Corts Generals, que és una de les funcions principals encomanades al Defensor del Poble, que en ser una institució amb caràcter de comissionat parlamentari, ha de retre comptes anualment davant les Corts Generals. Així ho estableixen els articles 32 i 33 de la Llei orgànica 3/1981, que preveuen tant l'informe general anual com l'eventualitat de presentar informes extraordinaris quan la gravetat o urgència dels fets ho aconsellin.

Des del punt de vista de la bona administració, la vessant més rellevant de l'obligació de retre comptes a les Corts Generals és la publicitat del seu informe anual o dels eventuals informes extraordinaris, atès que en la societat actual la publicitat de les conductes i les persones que, dins l'Administració pública, cometen actes de mala administració, és precisament una de les garanties no jurisdiccionals més efectives en favor del dret a una bona administració.

Així, l'article 32.3 disposa que els informes anuals i els extraordinaris seran publicats, mentre que l'article 33 estableix el contingut d'aquests informes (i per tant, el contingut d'aquesta publicitat derivada de l'obligació de publicar els informes)[796].

---

796 En aquest punt, Álvaro Gil-Robles afirma que «no puede negarse que la atención que el Parlamento ha prestado a los Informes del Defensor del Pueblo ha sido muy limitada, por no decir protocolaria. Baste constatar que la presentación de un informe como el anual, extraordinariamente extenso y que hace un repaso al funcionamiento de todas las Administraciones Públicas del país, tiene su punto álgido, sobre todo mediático, en el momento de su presentación en Comisión (menos en el Pleno, y que yo sepa, nunca ha dado lugar a una serie de debates más concretos, en profundidad y por materias en el seno de esa misma Comisión para el Defensor del Pueblo o en ninguna otra). Las fuerzas políticas, reflejadas todas ellas según las diferentes administraciones en las que gobiernan coinciden, sin decirlo claro, en un punto crucial y de mutuo interés: mejor no agitar mucho el Informe del Defensor del Pueblo» per a afegir que «no existe un verdadero seguimiento del informe anual o de los especiales, por parte del Parlamento y a un menos por los Parlamentos Autonómicos, aun cuando gran parte del Informe se refiere

A banda de l'activitat de persuasió del Defensor del Poble, hem de dir que és un òrgan que incorpora una funció de tutela que pot tenir conseqüències directes en l'ordenament jurídic i en l'àmbit jurisdiccional, atès que el Defensor del Poble està legitimat per a interposar recurs d'empara i recurs d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional, funcions aquestes de les quals no disposen els defensors del poble autonòmics i locals.

En darrer terme, malgrat no ser objecte d'aquesta obra, i per a ressaltar una de les noves funcions del Defensor del Poble i que també ha assumit el Síndic de Gregues, a través de la Llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges de Catalunya, en l'àmbit territorial català, l'article 3 de la Llei orgànica 1/2009, de 3 de novembre, va introduir la disposició final única de la Llei orgànica 3/1981, per la qual el Defensor del Poble exercirà les funcions del Mecanisme Nacional de Prevenció de la Tortura.

d) El Defensor del Poble i el procediment de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració

i · Legitimació activa

El procediment de tutela no jurisdiccional davant del Defensor del Poble el podrà instar, d'acord amb l'article 10.1 de la Llei orgànica 3/1981, tota persona física o jurídica que invoqui un interès legítim, sense cap mena de restricció per raó de nacionalitat, residència, sexe, edat, incapacitat legal, internament en centre penitenciari o de reclusió, o de qualsevol relació especial de subjecció o dependència d'una Administració o Poder Públic.

A diferència del que succeeix amb el Defensor del Poble Europeu respecte dels parlamentaris europeus, els Diputats i Senadors individualment, les comissions d'investigació o relacionades amb la defensa general o parcial dels drets i llibertats públiques, així com, principalment, la Comissió Mixta Congrés-Senat de relacions amb el Defensor del Poble, podran sollicitar mitjançant escrit motivat la intervenció del Defensor del Poble per a la investigació o aclariment d'actes, resolucions i conductes concretes

---

al funcionamiento de sus Administraciones», de manera que aquest autor constata que no s'ha articulat un espai institucional de debat, quedant la qüestió «exclusivamente en manos de los medios de comunicación» (Gil-Robles Gil-Delgado, Álvaro «Artículo 54». Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*. Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008, pàg. 1198).

produïdes en les administracions públiques, que afectin un ciutadà o grup de ciutadans, en l'àmbit de les seves competències[797].

De la mateixa manera que ja succeeix amb l'*Ombudsman* Europeu i el Síndic de Greuges de Catalunya, i d'altres defensors autonòmics i locals de la ciutadania, la legitimació activa és amplíssima, i tots els requisits que s'imposen fins i tot per a iniciar el procediment a instància de part poden ser salvats mitjançant la possibilitat que el Defensor del Poble faci ús de la facultat d'iniciar actuacions d'ofici.

ii · Inici del procediment d'investigació: d'ofici o a instància de part

L'article 9 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que el defensor del Poble podrà iniciar d'ofici, o a petició de part, qualsevol investigació per a aclarir actes i resolucions de l'Administració pública i els seus agents, a la llum del que disposa l'article 103.1 de la CE i el Títol Primer de la Constitució. La remissió a l'article 103.1 de la CE posa en connexió directa la tasca del Defensor del Poble amb la garantia de la bona administració.

L'article 11 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que l'activitat del Defensor del Poble no serà interrompuda durant els períodes en què les Corts Generals no es trobin reunides, estiguin dissoltes o hagués expirat llur mandat, per bé que durant aquets períodes el Defensor del Poble s'adreçarà a les Diputacions Permanents de les Cambres legislatives. Així mateix, l'apartat tercer del referit article 11 disposa que la declaració d'estats d'excepció o de setge no interrompran l'activitat del Defensor del Poble ni afectarà el dret dels ciutadans d'accedir al Defensor del Poble, sens perjudici del que disposa l'article 55 CE.

D'acord amb l'article 15 de la Llei orgànica 3/1981, les queixes s'han de presentar signades per la persona interessada, mitjançant escrit raonat, i dins del termini d'1 any comptat a partir del moment en què hagués tingut coneixement dels fets que són objecte de cognició. A més, l'apartat segon *in fine* de l'art. 15 disposa que es donarà rebut de tota queixa. Les actuacions del Defensor del Poble estan presidides pel principi de gratuïtat, i no és preceptiva l'assistència d'advocat i procurador, d'acord amb el que disposa l'art. 15.2 de la Llei orgànica 3/1981.

---

797 En canvi, l'art. 10.3 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que no podrà presentar queixes davant el Defensor del poble cap autoritat administrativa en assumptes de la seva competència.

iii · Tramitació del procediment pel Defensor del Poble

L'article 16 de la Llei orgànica 3/1981 preveu el secret de les comunicacions entre la persona que denuncia i el Defensor del Poble, i l'article 17 de la mateixa Llei orgànica disposa que el Defensor del Poble quan rebutgi una queixa ho haurà de fer en escrit motivat, en el qual podrà informar l'interessat sobre les vies més oportunes per a exercir la seva acció. Així mateix, es suspendran les investigacions quan, un cop iniciades, s'hagués interposat recurs o demanda jurisdiccional.

El Defensor del Poble rebutjarà les queixes anònimes i les que incorrin en mala fe, manca de fonament, inexistència de pretensió o aquelles quina tramitació produeixi perjudici a l'interès legítim d'una tercera persona. Les seves resolucions, a més, no seran susceptibles de recurs.

L'article 17.2 de la Llei orgànica 3/1981 disposa que el Defensor del Poble, en tot cas, vetllarà perquè l'Administració resolgui expressament, en temps i forma, les peticions i recursos que li hagin estat formulats, amb la qual cosa connecta directament la tasca del Defensor del Poble amb la garantia del dret a una bona administració i d'una de les seves manifestacions principals, com és el dret a obtenir una resolució administrativa dins del termini legal

Una vegada que el Defensor del Poble ha admès la queixa, promourà l'oportuna investigació «sumària i informal» (art. 18.1 de la Llei orgànica 3/1981), i en tot cas donarà trasllat del contingut substancial de la mateixa a l'Administració concernida per tal que, en el termini de quinze dies, pugui remetre un informe escrit. D'acord amb l'article 18.2 de la Llei orgànica 3/1981[798], la negativa o negligència administratives en l'enviament d'aquest informe, es podrà considerar com a hostil i entorpidora de les funcions del Defensor del Poble, podent fer-la pública immediatament i destacant-la en el seu informe anual o especial. En aquest punt, com hem dit anteriorment, és on la publicitat –a banda de les possibles repercussions administratives en via disciplinària– resulta el mecanisme més efectiu no solament per a obtenir la col·laboració amb el Defensor del Poble, sinó per a garantir el dret a una bona administració.

798 A més, els articles 19, 20 i 21 de la Llei orgànica 3/1981, estableixen un seguit d'obligacions i conseqüències pel que fa a l'obligació de col·laboració dels organismes administratius requerits.

D'acord amb l'article 20.4 de la Llei orgànica 3/1981, la informació que en el curs de la investigació pugui aportar un funcionari a través del seu testimoni personal, tindrà caràcter reservat, sens perjudici del que disposi la Llei d'Enjudiciament Criminal sobre la denuncia de fets que poguessin revestir caràcter delictiu.

Les obligacions de col·laboració amb el Defensor del Poble es concreten, entre d'altres, en les obligacions següents:

- Obligació d'auxiliar, amb caràcter preferent i urgent, al Defensor del Poble en les seves investigacions i inspeccions (art. 19.1 de la Llei orgànica 3/1981)[799].
- Obligació de permetre l'accés a qualsevol expedient o documentació administrativa als efectes de la comprovació in situ efectuada pel Defensor del Poble (art. 19.3 *a sensu contrario*).
- El superior jeràrquic o organisme que prohibeixi al funcionari a les seves ordres de respondre al Defensor del Poble, haurà de manifestar-ho per escrit motivat, adreçat al propi funcionari i al Defensor del Poble (art. 21 de la Llei orgànica 3/1981).

A més, el Defensor del Poble té la possibilitat de personar-se en qualsevol centre de l'Administració pública per a comprovar les dades que siguin pertinents, fer entrevistes personals o estudiar expedients i documentació necessàries (art. 19.2 de la Llei orgànica 3/1981).

Els articles 23 i 24 de la Llei orgànica 3/1981 regulen les responsabilitats de les autoritats i funcionaris. Cal destacar que, segons l'article 23 de la Llei orgànica 3/1981, quan les actuacions practicades revelin que la queixa ha estat originada presumiblement per abús, arbitrarietat, discriminació, error, negligència o omissió d'un funcionari, i per tant un cas clar de mala administració, el Defensor del Poble podrà adreçar-se a l'afectat fent-li constar el seu criteri al respecte, tota vegada que en donarà trasllat al superior jeràrquic del funcionari, formulant els suggeriments que consideri oportuns.

Així mateix, quan el Defensor del Poble, per motiu de l'exercici de les funcions pròpies del seu càrrec, tingui coneixement d'una conducta o fets

799 En cas d'obstrucció a la investigació, cal tenir en compte l'article 24.2: «La persistencia en una actitud hostil o entorpecedora de la labor de investigación del Defensor del Pueblo por parte de cualquier Organismo, funcionario, directivo o persona al servicio de la Administración pública podrá ser objeto de un informe especial, además de destacarlo en la sección correspondiente de su informe anual».

presumptament delictius, ho posarà immediatament en coneixement de la Fiscalia General de l'Estat (art. 25.1 de la Llei orgànica 3/1981).

Finalment, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 26 de la Llei orgànica 3/1981, el Defensor del Poble podrà, d'ofici, exercir l'acció de responsabilitat contra totes les autoritats, funcionaris i agents civils de l'ordre governatiu o administratiu, fins i tot local, sense que calgui la prèvia reclamació per escrit.

2.1.3 · Els defensors del poble autonòmics i locals

a) Defensors del poble autonòmics

Com hem avançat, i deixant a banda el nivell europeu amb el Defensor del Poble Europeu, el sistema de protecció no jurisdiccional espanyol articulat a partir de la institució del Defensor del Poble es composa de tres nivells: estatal, autonòmic i local.

Pel que fa als defensors del poble autonòmics, constatem que no totes les comunitats autònomes espanyoles han optat per incorporar aquesta figura en el seu sistema institucional propi, per bé que una àmplia majoria en disposa. En aquest sentit, el sistema de defensors del poble autonòmics de l'Estat espanyol és el configurat per les institucions següents:

- *Defensor del Pueblo Andaluz*[800].
- *Valedor do Pobo Galego*[801].
- *Justicia de Aragón*[802].
- *Defensora del Pueblo Riojano*[803].
- *Diputado del Común de Canarias*[804].
- *Defensor del Pueblo de Navarra*[805].
- *Procurador del Común de Castilla y León*[806].
- *Ararteko* (País Basc)[807].

800 Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz.
801 Ley 6/1984, de 6 de junio, del Valedor del Pueblo de Galicia.
802 Ley 4/1985, de 27 de junio, del Justicia de Aragón.
803 Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.
804 Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común de Canarias.
805 Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de Navarra.
806 Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León.
807 Ley 3/1985, de 27 de febrero, del Ararteko.

- Sindic de Greuges de Catalunya[808].
- Síndic de Greuges de la Comunitat Autònoma Valenciana[809].

Cal mencionar la recent supressió dels defensors del poble de Castella-La Manxa[810] Astúries i de la Regió de Múrcia, o la supressió del Defensor del Menor de la Comunitat Autònoma de Madrid[811], precisament en un moment en el qual –en un context de crisi econòmica– la figura dels defensors del poble autonòmics ha estat qüestionada per part d'alguns sectors de la premsa i la política[812].

Pel que fa a les relacions entre aquestes institucions i el Defensor del Poble estatal, la Llei 36/1985, de 6 novembre regula específicament les relacions entre la institució del Defensor del Poble i les figures similars a les distintes comunitats autònomes, als efectes de desenvolupar els principis bàsics de coordinació i cooperació previstos en l'article 12.2 de la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, reguladora del Defensor del Poble, respectant allò establert tant en l'article 54 de la Constitució com als respectius estatuts d'autonomia. Amb aquesta llei, el legislador estatal pretenia també facilitar la ulterior formulació de les lleis pròpies de cadascun dels defensors del poble a les seves respectives comunitats autònomes.

L'article 1 de la Llei 36/1985 preveu que els titulars de les institucions autonòmiques similars al Defensor del Poble, gaudeixin durant l'exercici del seu càrrec de les garanties d'inviolabilitat i immunitat de què gaudeixen els parlamentaris autonòmics en virtut dels seus respectius estatuts d'autonomia.

Així mateix, l'article 2 de la Llei 36/1985 regula el règim de col·laboració i coordinació en allò referent al control i supervisió de l'activitat de l'Administració pública de cada comunitat autònoma, així com de les Administra-

---

808 Llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges de Catalunya.

809 Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges de la Comunidad Valenciana.

810 Ley 12/2011, de 3 de noviembre, de supresión del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha (Ley 16/2001, de 20 de diciembre del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha).

811 Ley 3/2012, de 12 de junio, de Supresión del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid.

812 Mª del Carmen Ávila posa de relleu com Castilla-La Mancha, el Principat d'Astúries i la Regió de Múrcia han decidit la supressió dels seus respectius *ombudsmen* autonòmics (Ávila Rodríguez, Carmen María. *La tutela parlamentaria de la buena administración: perspectiva estatal y autonómica de los comisionados parlamentarios.* Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pàg. 316).

cions dels Ens locals quan actuïn en exercici de les competències delegades per la comunitat autònoma, i sempre sens perjudici de les facultats del Defensor del Poble reconegudes per la Constitució i la Llei orgànica 3/1981. A tal efecte, es preveu la celebració d'acords entre aquestes institucions.

Convé destacar que l'article 2.3 de la Llei 36/1985 preveu que en la supervisió de l'activitat dels òrgans perifèrics de l'Administració pública estatal, es pugui recavar la col·laboració del seu homòleg autonòmic[813].

Finalment, i pel que fa a l'àmbit de cooperació, no podem deixar de recordar que la Xarxa Europea de Defensors del Poble és també un marc en el qual aquestes institucions desenvolupen relacions de coordinació i cooperació en aquest cas amb el Defensor del Poble Europeu.

b) Defensors del poble locals

Com ja hem assenyalat anteriorment, la figura de l'*ombudsman* ha esdevingut una institució amb una vis expansiva tant en l'àmbit organitzacional públic com privat, de manera que en tots els nivells d'Administració hi ha un *ombudsman* específic, sens perjudici de les competències d'altres *ombudsman* amb facultats per controlar diversos nivells administratius.

Així, mentre que l'*Ombudsman* europeu, l'estatal i l'autonòmic obeeixen, respectivament, a mandats del TUE, de la Constitució i del respectiu estatut d'autonomia, els *ombudsmen* locals poden ser previstos en normes amb rang de llei, si bé correspon als ens locals la decisió sobre la seva creació i funcionament.

2.1.4 · Altres òrgans: el Tribunal de Comptes, el Consell d'Estat i l'Agència Espanyola de Protecció de Dades

L'heterogeneïtat dels drets continguts en l'espectre de la bona administració fa que siguin molt diverses les institucions i òrgans que poden desenvolupar funcions de tutela no jurisdiccional, com ara és el cas del Tribunal de

813 En aquest punt, podem extreure un cert paral·lelisme entre el model de col·laboració en la responsabilitat comptable que s'estableix entre el Tribunal de Comptes i la Sindicatura de Greuges de Catalunya.

Comptes[814], el Consell d'Estat o l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, entre d'altres.

El Tribunal de Comptes és un òrgan previst en l'article 136 i 153.d de la Constitució i regulat a la Llei orgànica de 12 de maig de 1982, i per la Llei 7/1988, de 5 d'abril, de funcionament del Tribunal de Comptes, que s'ocupa del control i fiscalització dels comptes i la gestió econòmica de l'Estat i el sector públic, depèn directament de les corts Generals i exerceix les seves funcions per delegació de les Corts en l'examen i aprovació del Compte General de l'Estat.

En aquest sentit, l'article 1 de la Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes, disposa que és el suprem òrgan fiscalitzador dels comptes i de la gestió econòmica de l'Estat i del sector públic, sens perjudici de la seva pròpia jurisdicció. Així mateix, l'apartat segon del mateix article 1 disposa que és únic en el seu ordre i desplega la seva jurisdicció a tot el territori estatal, sens perjudici dels òrgans fiscalitzadors que es prevegin als estatuts de les comunitats autònomes.

Cal destacar que el Tribunal de Comptes[815] exerceix un doble control: un control jurisdiccional, en l'àmbit de la jurisdicció comptable, i un control no jurisdiccional, en l'àmbit de la fiscalització[816].

Quant a les funcions jurisdiccionals[817], el Tribunal de Comptes, a través de la Secció d'Enjudiciament prevista en els articles 11 i 12 de la Llei de

---

814 No obstant això, el Tribunal de Comptes exerceix, juntament amb la funció de fiscalització dels comptes públics, la jurisdicció comptable.

815 Vegeu el web: www.tcu.es, consultat el 28.5.2013.

816 Bassols relaciona aquesta institució amb el Defensor del Poble en el sentit que ambdues són institucions de garantia de la bona administració, que és precisament la tesi que sostenim. Així, aquest autor afirmava el següent: «resulta reconfortante que una añeja institución como el Tribunal de Cuentas rebase sus estricatas competencias jurisdiccionales para atender al examen global de la actuación financiera y económica de la Administración y del sector público para ejercer sus funciones fiscalizadoras conforme a los parámetros y la filosofía del concepto de ''buena administración''. «A mayor abundamiento, el Tribunal de Cuentas puede coadyuvar con la reciente institución del Defensor del Pueblo en detectar los supuestos de ''maladministration'' en el campo financiero que perturben las libertades públicas y afecten en general a la actividad administrativa» (Bassols Coma, Martín. «El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas». AA. VV. El Tribunal de Cuentas en España. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, pàg. 286).

817 L'article 15 de la Llei orgànica 2/1982 determina l'objecte i abast de la jurisdicció comptable. Així mateix, l'article 16 de la Llei disposa que queden excloses de la jurisdicció comptable les matèries que són competència del Tribunal Constitucional, de la jurisdicció contenciosa administrativa, així com els fets constitutius de falta o delicte i

Funcionament del Tribunal de Comptes, enjudicia la responsabilitat comptable dels càrrecs públics en casos de malversació, manca de justificació o justificació incorrecta o incompleta de les despeses amb càrrec a fons públics.

Des d'un punt de vista competencial, la posició constitucional del Tribunal de Comptes i el fet que sigui únic en el seu ordre, exclou que les comunitats autònomes puguin disposar d'un òrgan jurisdiccional comptable, per bé que és possible –i ocorre a la pràctica– que moltes diligències de la Secció d'Enjudiciament del Tribunal de Comptes es duguin a terme en col·laboració amb els òrgans fiscalitzadors autonòmics, com és el cas de la Sindicatura de Comptes de Catalunya.

Quant a les funcions de fiscalització, el Tribunal de Comptes disposa d'una Secció de Fiscalització prevista en els articles 8, 9 i 10 de la Llei de Funcionament del Tribunal de Comptes, que efectua l'examen i comprovació dels comptes de tot el sector públic, incorporant aquí l'Administració General de l'Estat, les administracions autonòmiques i locals, així com la resta del sector públic.

Per la seva banda, el Consell d'Estat[818] està previst en l'article 107 de la Constitució com el suprem òrgan consultiu del Govern. La Llei orgànica 3/1980, de 22 de abril, del Consell d'Estat estableix que aquest òrgan vetlla per l'observança de la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic, i que –d'acord amb l'article 2.1– valorarà els aspectes d'oportunitat i conveniència quan ho exigeixin l'assumpte o així li ho demanin, així com valorarà la major eficàcia de l'Administració en el compliment de les seves finalitats.

Per tant, i de la mateixa manera que ho és la Comissió Jurídica Assessora i el Consell de Garanties Estatutàries en l'àmbit del dret català, el Consell d'Estat és un òrgan que s'insereix dins el sistema institucional de garantia del dret a una bona administració, en aquest cas sempre dins l'àmbit de les funcions consultives pròpies dels òrgans d'aquesta naturalesa.

Juli Ponce emfasitza que –en paraules seves– la vessant controladora de la funció consultiva que desenvolupa el Consell d'Estat o els seus homòlegs

---

les altres qüestions civils, laborals o d'altra naturalesa dilucidades pels òrgans del Poder Judicial. A més, cal tenir present que l'article 18 de la Llei orgànica 2/1982 disposa que la jurisdicció comptable és compatible respecte d'uns mateixos fets amb l'exercici de la potestat disciplinària i amb l'actuació de la jurisdicció penal, i que quan els fets siguin constitutius de delicte, la responsabilitat civil serà determinada per la jurisdicció comptable en el seu àmbit de competència.

818 Vegeu el web: www.consejo-estado.es, consultat el 28.5.2013.

autonòmics «no es redueix a un control en negatiu sobre la no vulneració del procediment degut, sinó que pot aportar un plus: una orientació, en positiu, de la decisió administrativa, mitjançant l'ús dels principis constitucionals de bona administració, actuant de forma preventiva o *ex ante*»[819].

L'Agència Espanyola de Protecció de Dades (en endavant, AEPD[820]), és un òrgan creat amb la finalitat de garantir el dret fonamental a l'autodeterminació informativa, tant respecte de les vulneracions comeses per persones privades com la que provingui de les administracions públiques. En aquest sentit, els nivells europeu, espanyol i català disposen, respectivament, de la seva autoritat independent de protecció de dades.

L'article 35 LOPD configura l'AEPD com un ens públic, amb naturalesa jurídica pròpia i quina actuació està presidida per la independència respecte de les administracions públiques[821].

En l'àmbit dels fitxers de titularitat pública, previstos en l'article 20 de la LOPD, l'Agència Espanyola de Protecció de Dades serà sempre la competent en relació amb l'Administració General de l'Estat i en aquelles administracions autonòmiques en quins territoris no hi hagi un òrgan similar, com és el cas de Catalunya amb l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Per bé que en aquesta obra no tractem específicament de la protecció de dades, la seva connexió amb el dret a una bona administració i amb la bona administració en general, és evident. En tant que dret fonamental, l'autodeterminació informativa és un dels elements que l'Administració ha de respectar dins el respecte general per l'ordenament jurídic imposat en l'article 103 de la Constitució.

---

819 Així mateix, aquest autor assenyala que tant el Consell d'Estat com els seus homòlegs autonòmics «pueden desempeñar un papel importante de orientación general del sistema administrativo, mediante la elaboración de sus Memorias anuales» (Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001, pàg. 674-675).

820 Vegeu el web: www.agpd.es/portalwebAGPD/index-ides-idphp.php, consultat el 28.5.2013.

821 El règim jurídic de l'AEPD el trobem en el Títol VI de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) i, supletòriament, en la Disposició Addicional 10a de la Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat.

2.1.5 · *L'Advocacia de l'Estat i els serveis jurídics de les comunitats autònomes*

Si en el nivell europeu hem pogut observar la rellevància del paper dels advocats generals en el procés de creació jurisprudencial del dret a una bona administració, en l'àmbit estatal la Llei 52/1997, de 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i institucions públiques, disposa en el seu article 1 que l'assistència jurídica, consistent en l'assessorament i la representació i defensa en judici de l'Estat i organismes autònoms i òrgans constitucionals, correspondrà als advocats de l'Estat integrats en el Servei Jurídic de l'Estat, del director del qual depenen les unitats denominades advocacies de l'Estat.

Si partim del principi constitucional de submissió de l'Administració a l'imperi de la llei, l'article 103 CE és un clar mandat de bona administració, i fa del Cos d'Advocacia de l'Estat, com també del Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya i la resta de cossos d'advocacia autonòmics, cadascun en el seu àmbit competencial respectiu, un instrument essencial per al control i tutela de la bona administració, ja que amb la intervenció d'aquests òrgans altament especialitzats s'assegura que l'Administració s'adeqüi a aquest principi.

Si hem de definir les funcions del Cos d'Advocacia de l'Estat, hom pot seguir la definició que en fa Morillo-Velarde del Peso[822], que el concep com «un modelo de asesoramiento interno, mediante la creación de un Cuerpo de máxima calidad jurídica, fuertemente cohesionado, integrado por abogados generalistas capacitados para medirse en litigio con toda garantía a los mejores especialistas del país en cualquiera de las ramas jurídicas: el Cuerpo de Abogados del Estado»[823].

El Cos d'Advocacia de l'Estat[824], creat l'any 1881, regulat a la Llei 52/1997, de 27 de novembre, abans citada, i en el Reglament del Servei

---

822 Morillo-Velarde del Peso, José Antonio. «La unidad de doctrina». Pizarro Moreno, Manuel i altres (coords.). *La asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg. 71.

823 Aquesta mateixa definició és exactament aplicable al Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya, que segueix el mateix model, integrat també per advocats generalistes altament capacitats, com és notori i com ho demostren no solament l'accés per mitjà d'oposició sinó també per l'altíssim percentatge d'assumptes en què obtenen resultats favorables per a l'Administració.

824 Així mateix, la Llei 52/1997, de 27 de novembre, d'assistència jurídica a l'Estat i Institucions Públiques reconeix, entre d'altres, el Cos Jurídic Militar, l'Assessoria Jurídica

Jurídic de l'Estat, aprovat pel Reial Decret 997/2003, de 25 de juliol, desenvolupa les funcions d'assistència jurídica a l'Administració General de l'Estat, adscrit a l'Advocacia General de l'Estat-Direcció del Servei Jurídic de l'Estat, amb el rang orgànic de subsecretaria[825].

La qüestió del rang jeràrquic de l'Advocacia General de l'Estat, com també succeeix respecte dels serveis jurídics autonòmics, és un instrument organitzatiu que pot tenir una incidència molt notable en la tasca de tutela jurídica de la bona administració. En aquest sentit, principis com ara l'exclusivitat i la unitat de criteri vénen molt reforçats per un major grau jeràrquic del servei jurídic[826].

D'acord amb el que disposa l'article 2 del Reial Decret 997/2003, de 25 de juliol, l'Advocacia General de l'Estat - Direcció del Servei Jurídic de l'Estat assumeix la direcció del Servei Jurídic de l'Estat i li correspon la

---

Internacional del Ministeri d'Assumptes Exteriors, el Cos de Lletrats de l'Administració de la Seguretat Social.

825 Vegeu el web: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982545/EstructuraOrganica.html, consultada en data 31.5.2013.

826 Una de les qüestions que van ser mencionades per l'Associació d'Advocats de l'Estat en el seu congrés de 1999, fou, precisament que «Esta organización horizontal de la Abogacía del Estado así como las exigencias de reunificación orgánica requieren que su Centro directivo se configure al modo del Fiscal General del Estado o del Interventor General de la Administración del Estado, con el rango jerárquico de Secretaría de Estado o, al menos, de Secretaría General con rango de Subsecretaria.
Efectivamente, el servicio que se presta afecta a todos los Ministerios y demás Instituciones Públicas, señaladamente a sus titulares y no es razonable pensar que la debida comunicación con estos responsables y la subsiguiente eficacia de la asistencia jurídica prestada pueda lograrse con el rango de una mera Dirección General ubicada en un Ministerio de perfil fundamentalmente sectorial, centrado en las relaciones del Ejecutivo con el Poder Judicial» (vegeu Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer congreso de la Abogacía del Estado.* Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 22).
En el mateix sentit, la Ponència IV del Congrés de l'Advocacia de l'Estat de 1999 advertia sobre l'escàs rang jeràrquic de la Direcció del Servei Jurídic de l'Estat, en el sentit que «Parece poco razonable que el supremo órgano de asistencia y fiscalización jurídicas de la Administración General del Estado –sin perjuicio de las competencias del Consejo de Estado– no tenga un rango al menos similar al del supremo órgano de asistencia y fiscalización económicas –la Intervención General del Estado–. Esta circunstancia ha dado lugar a una merma de las funciones del Centro Directivo, cuyas potencialidades se encuentran infrautilizadas y sustituidas por las de otras fuentes de asesoría jurídica, con el inevitable riesgo de dispersión de criterios» (Vegeu Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer congreso de la Abogacía del Estado.* Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 51).

direcció, coordinació i la inspecció dels serveis encomanats a les advocacies de l'Estat i als advocats de l'Estat, assegurant en tot cas el manteniment del principi d'unitat de doctrina.

A l'Advocacia General de l'Estat - Direcció del Servei Jurídic de l'Estat li corresponen les funcions d'assessorament jurídic i representació i defensa de l'Administració General de l'Estat i els seus organismes autònoms, així com els òrgans constitucionals i altres entitats mencionades a la llei, davant el Tribunal Constitucional i els tribunals de tots els ordres jurisdiccionals. També li correspon l'assistència jurídica en matèria de dret comunitari, la representació i defensa de l'Estat davant els òrgans jurisdiccionals de la UE, davant el TEDH.

Cal destacar que l'article 11 del Reial Decret 997/2003, de 25 de juliol, disposa que l'Advocat General de l'Estat - Director del Servei Jurídic de l'Estat haurà de tenir la condició d'advocat de l'estat, tindrà la categoria de subsecretari[827] i serà nomenat per Reial decret acordat pel Consell de Ministres a proposta del ministre de Justícia. Ara bé, l'article 11.4 del Reial Decret 997/2003, de 25 de juliol, estableix que únicament podrà assistir a la Comissió General de Secretaris d'Estat i Subsecretaris quan així ho disposi el seu president, la qual cosa és un obstacle innecessari per a l'exercici de la seva funció d'assessorament jurídic i control de legalitat.

Quant a l'estructura organitzativa de l'Advocacia General de l'Estat - Direcció del Servei Jurídic de l'Estat, d'acord amb l'article 3 del Reial Decret 997/2003, de 25 de juliol, cal mencionar les subdireccions generals de serveis consultius, de serveis contenciosos, d'assumptes amb la UE i internacionals, de coordinació, auditoria i gestió del coneixement, la Subdirecció General de Constitucional i Drets Humans. Així mateix, també

827 En l'àmbit de les garanties de l'autonomia professional de l'Advocacia de l'Estat, de la Nuez proposa quelcom que també seria perfectament desitjable des de l'Advocacia de la Generalitat, que és l'elevació del rang de la direcció dels serveis jurídics: «Efectivamente, la elevación del rango de la Dirección del Servicio Jurídico (que, como mínimo, debería ser a Secretaría de Estado, en línea con las conclusiones de las Jornadas celebradas por la Asociación de Abogados del Estado en marzo de 1998) permitiría más fácilmente al Director del Servicio Jurídico del Estado una actuación en términos estrictamente técnico-jurídicos, es decir, negarse a prestar su colaboración en los supuestos que antes hemos expuesto, sin tener que sacrificar necesariamente su cargo» (De la Nuez Sánchez-Cascado, Elisa. «La autonomía profesional del Abogado del Estado». Pizarro Moreno, Manuel i altres (coords.). *La Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg. 778).

depenen de l'Advocacia General de l'Estat l'Advocacia de l'Estat davant el Tribunal Suprem, l'Advocacia davant l'Audiència Nacional i les advocacies en els departaments ministerials, així com davant el Tribunal de Comptes i en l'administració perifèrica de l'Estat. Finalment, cal destacar la dependència del Servei Jurídic de l'Agència Estatal de l'Administració Tributària i les advocacies de l'Estat que hi ha en els diferents organismes i entitats públiques.

En aquest sentit, l'article 4 del Reial Decret 997/2003 preveu un òrgan que ja havia estat reclamat per l'Associació de l'Advocacia de l'Estat en el seu primer congrés de l'any 1999: el Consell de l'Advocacia de l'Estat, que té les funcions següents: l'emissió d'informe no vinculant, si així ho sol·licita l'Advocat General de l'Estat - Director del Servei Jurídic de l'Estat, amb caràcter previ a l'adopció de les decisions més rellevants per al funcionament intern del Servei Jurídic de l'Estat; l'assistència i suport a l'Advocat General de l'Estat - Director del Servei Jurídic de l'Estat, a requeriment d'aquest, en assumptes que consideri de particular rellevància o que comportin nous criteris i directrius d'actuació de les advocacies i els advocats de l'estat.

El Consell de l'Advocacia de l'Estat, figura jurídica d'inspiració italiana, està format per l'Advocat General de l'Estat - Director del Servei Jurídic de l'Estat, que n'ocupa la presidència, i vuit vocals advocats de l'estat en servei actiu designats pel primer, tres dels quals hauran de ser, respectivament, destinats a serveis contenciosos, un altre a serveis consultius, i un tercer en advocacies de l'Estat perifèriques. Aquest òrgan col·legiat, fruit com hem dit de la reivindicació del Cos, és un instrument que permet imbricar el col·lectiu en les grans decisions adoptades per l'Advocat General de l'Estat - Director del Servei Jurídic de l'Estat[828].

En l'àmbit de les funcions, cal tenir present que la tasca de l'Advocacia de l'Estat s'ha d'entendre d'una forma global, és a dir, que s'ha de considerar per exemple que les funcions contencioses tenen una notable incidència en les funcions consultives, perquè la resolució d'assumptes judicials i la visió contenciosa de la manera de fer de l'Administració fa que l'advocat de l'estat o l'advocat de la comunitat autònoma tingui davant seu una perspectiva

828 Aquest tipus d'òrgan no està previst a la Llei ni al reglament del Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya, per bé que seria una eina interessant d'implantar, de manera que així es garantiria la presència dels membres del col·lectiu en el procés de presa de decisions, constituint un element de bona administració en aquest àmbit.

molt més completa que pot ser i hauria de ser definitivament aprofitada en l'àmbit consultiu[829].

Pel que fa a l'àmbit autonòmic, l'article 1.3 de la Llei 52/1997 disposa que els advocats de l'estat podran representar, defensar i assessorar les comunitats autònomes en els termes que s'estableixin reglamentàriament[830] i

---

829 En la Ponència I del Congrés de l'Advocacia de l'Estat de 1999 es feia menció a la necessitat de coordinar no solament les posicions processals de l'Administració, sinó de les conseqüències d'aquestes en la tasca dels òrgans de l'Administració activa (Vegeu Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer congreso de la Abogacía del Estado*. Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 35). La Ponència IV del Congrés de l'Advocacia de l'Estat de 1999 assenyalava un distanciament entre les funcions directives i contencioses, en què es trobava a faltar que els advocats de l'Estat dedicats a les funcions contencioses tinguin canals institucionalment preestablerts de comunicació per aprofitar l'experiència i especialització. (Vegeu Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer congreso de la Abogacía del Estado*. Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 52).

830 Galera del Olmo i Gutiérrez Delgado posen de manifest que la previsió de la possible col·laboració del Servei Jurídic de l'Estat mitjançant una norma reglamentària ja es va evidenciar com a contrària a la Constitució en el mateix procés de tramitació de la Llei 52/1997. En aquest sentit, s'afirmava que «El Ministerio de Administraciones Públicas puso igualmente de manifiesto que la posible colaboración del Servicio Jurídico del Estado con las Comunidades Autónomas no podía sustentarse en una norma reglamentaria dado que ello iría en contra de las potestades de autoorganización de las Comunidades Autónomas reconocidas reiteradamente por el Tribunal Constitucional. Fruto de esta observación fue la modificación del apartado en el sentido de que la opción de que el Servicio Jurídico del Estado asuma la asistencia jurídica de una Comunidad Autónoma se adopta por convenio; ahora bien, el Servicio Jurídico del Estado, una vez se le haya encomendado dicha asistencia jurídica en base al oportuno convenio, actuará para llevar a cabo estas funciones siguiendo las normas reglamentarias dado que, como órgano administrativo que es, la norma adecuada para regir su actuación es el Reglamento. Es ésta la única forma en que entendemos que debe interpretarse la dicción de la Ley Orgánica del Poder Judicial, más defectuosa en este sentido que la Ley 52/1997, para poder considerarla compatible con la doctrina del Tribunal Constitucional».
En aquest mateix sentit, aquests autors consideren que «debe reconocerse que no es posible determinar por un reglamento estatal cuándo una Comuindad Autónoma va a ser representada y defendida por el servicio Jurídico del Estado dado que ello violaría abiertamente la independencia y autonomía y su derecho a autoorganizarse. Por ello, la Ley de Assitencia Jurídica hace referencia, no sólo a los términos reglamentarios, sino a los Convenios de colaboración celebrados entre el Gobierno de la Nación y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas» (Galera del Olmo, María Gabriela; Gutiérrez Delgado, José Manuel. «Régimen de asistencia jurídica». Pizarro Moreno, Manuel i altres (coords.). *La asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg. 40 i 48).

a través dels oportuns convenis de col·laboració amb els òrgans de govern autonòmics. En el mateix sentit s'expressa aquest precepte respecte de les corporacions locals i llurs federacions. Els articles 15 i 16 del Reial Decret 997/2003, de 25 de juliol preveuen la subscripció dels corresponents convenis de col·laboració per tal de possibilitar que l'Advocacia de l'Estat assumeixi, en el seu cas, aquestes funcions.

Tanmateix, l'article 551 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (en endavant, LOPJ), relatiu a la representació i defensa de l'Estat i altres ens públics, després d'afirmar en el seu primer apartat que correspon als advocats de l'estat la representació i defensa de l'Estat i els òrgans constitucionals quines normes internes no disposin un règim especial propi, estableix en el seu apartat tercer que «La representación y defensa de las comunidades autónomas y las de los entes locales corresponderán a los letrados que sirvan en los servicios jurídicos de dichas Administraciones públicas, salvo que designen abogado colegiado que les represente y defienda. Los Abogados del Estado podrán representar y defender a las comunidades autónomas y a los entes locales en los términos contenidos en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y su normativa de desarrollo».

Per tant, en l'àmbit autonòmic haurem d'estar amatents a l'existència dels serveis jurídics propis i dels seus cossos de lletrats[831], com és el cas del Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya, que analitzarem en la tercera part d'aquesta obra.

Certament, amb l'expansió de l'estat de les autonomies, és un fet constatable que el replegament de l'Estat ha comportat una disminució de funcions en l'Advocacia de l'Estat, alhora que s'han anat creant cossos d'advocacia autonòmics que han assumit les àrees que tradicionalment havien ocupat la tasca del Cos d'Advocacia de l'Estat. Per altra banda, i per bé que la denominació del Cos d'Advocacia de l'Estat respon a la seva denominació històrica, el cert és que arran de la Constitució de 1978 i amb el desplegament de l'Estat de les Autonomies, les comunitats autònomes també «són Estat», de manera que el servei d'assessorament jurídic de l'Estat com a comprensiu de les diferents administracions públiques, és prestat no solament per l'Ad-

831 Per bé que els termes «advocat» i «lletrat» són etimològicament el mateix, i tenen el mateix contingut, la seva utilització diferent segons es tracti de juristes que presten serveis a l'Estat o a les comunitats autònomes, o fins i tot a d'altres òrgans constitucionals o ens públics, el seu ús hauria de ser uniforme, com ho fa la legislació catalana respecte del Cos d'Advocacia de la Generalitat.

vocacia de l'Estat sinó també per l'Advocacia de les comunitats autònomes i els diferents cossos d'advocats i lletrats de les diferents institucions i òrgans existents en l'estructura institucional i territorial de l'Estat.

Cal destacar un aspecte de la Llei 52/1997 que és la unitat de doctrina[832], en tant que la disposició addicional cinquena de la Llei disposa que el Govern adoptarà les mesures organitzatives necessàries per a fer efectiu el principi d'unitat de doctrina en l'àmbit de l'assistència jurídica a l'Estat[833]. La unitat de doctrina, podem concloure, és un mecanisme al servei de la bona administració, en tant que permet assegurar una resposta adequada, uniforme i sota el paradigma de la màxima qualitat jurídica[834].

---

832 En el Congrés de l'Advocacia de l'Estat de 1999 es menciona expressament el principi d'unitat de doctrina «como eje conceptual de la Abogacía del Estado, que permanece vigente desde su fundación y le permite actuar como una organización eficaz, disciplinada y cohesionada» (Vegeu la presentació feta per José Antonio Morillo-Velarde del Peso, President de l'Associació d'Advocats de l'Estat. Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer Congreso de la Abogacía del Estado*. Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàgina 17).

833 Resulta interessant com Abad-Pérez articula la relació entre l'organització de les advocacies de l'Estat amb el principi d'unitat de doctrina: «Hoy en día, y preciamente por la especialización y atomización que presenta el Sector Público Estatal, el denominado principio de unidad de doctrina tiene más vigencia que antaño. Si bien no tiene una formulación explícita en la Constitución o en las grandes normas administrativas (…), no puede dudarse que aparece comprendido en los diversos principios, más ámplios, de rango constitucional, y es medio fundamental para la consecución de los fines que la Administración tiene constitucionalmente encomendados». Així i seguint aquest raonament, Abad-Pérez afirma que la base del fonament constitucional de la unitat de doctrina, manifestat en la disposició addicional cinquena de la Llei, forma part del principi de seguretat jurídica, del principi d'igualtat, i és un mitjà per al compliment real dels principis que presideixen l'Administració, com són l'eficàcia, la coordinació i la jerarquia, entre d'altres. (Abad-Pérez y Belenguer, José Javier. «La aplicación de la Ley 52/1997, a las Comunidades Autónomas. Disposición adicional cuarta. Organización del Servicio Jurídico. La dirección el Servicio Jurídico del Estado». Pizarro Moreno, Manuel i altres (coords.). *La asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista.* Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg. 62 i 63).

834 Per a Morillo-Velarde del Peso «Esta unidad de criterio no sólo beneficia al ciudadano sino también a la propia Administración dado que resulta imprescindible la consideración de manera unitaria de los problemas contenciosos y consultivos de la Administración», tota vegada que emfasitza que «No es preciso recordar, en una época como la presente de masificación tanto en la actuación administrativa como de las respuestas sociales a ella, la necesidad de lograr, incluso en términos de economías de escala, una actuación coordinada y dirigida desde un solo Centro». (Morillo-Velarde del Peso,

De forma connexa amb el principi d'unitat de doctrina és la necessitat que, per tal d'assegurar una bona administració i el mandat constitucional de submissió de l'Administració al principi de legalitat d'acord amb l'article 103 de la CE, es procedeixi a la generalització dels informes preceptius[835] a l'Advocacia de l'Estat[836] i de les comunitats autònomes, així com tendir als informes vinculants quan la *ratio decidendi* sigui estrictament jurídica.

José Antonio. «La unidad de doctrina». Pizarro Moreno, Manuel i altres (coords.). *La asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg. 72 i 73). Aquest raonament –seguint el que assenyalava Juan Francisco Camacho en el Decret de creació del Cos d'Advocacia de l'Estat («una dirección única, entendida, perseverante y enèrgica», citat per Morillo-Velarde del Peso, José Antonio. «La unidad de doctrina». Pizarro Moreno, Manuel i altres (coords.). *La asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg. 83)– ha de ser també predicable en l'àmbit de l'Administració autonòmica, on el Servei Jurídic de cada comunitat autònoma ha de vetllar pel principi d'unitat de criteri com a mecanisme de bona administració.

835 En la Ponència I del Congrés de l'Advocacia de l'Estat de 1999 es feia menció a la necessitat de potenciar els informes preceptius, particularment en els procediments d'elaboració de les disposicions generals. Així mateix, s'establia la necessitat de coordinació de la producció normativa: «Sin perjuicio de la competencia de los órganos implicados, se hace necesario que la ingente labor de creación del Derecho (proyectos de Ley, reglamentos, refundiciones…) se encuentre coordinada por algún centro capaz de evitar incongruencias en el ordenamiento jurídico, contemplado desde un punto de vista global.

Naturalmente, no se trataría de cercenar o yugular la iniciativa normativa de los órganos que ostentan esta competencia, sino de colmar el vacío existente en la actualidad de un órgano que coordine esta actuación, de forma que pueda en todo momento relacionar los cometidos de unos departamentos u otros, suministrar informes, sugerir mejoras técnicas con el fin pretendido, etcétera» (vegeu Asociación de Abogados del Estado. La *asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer Congreso de la Abogacía del Estado*. Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 31 i 33).

836 Elisa de la Nuez posa de manifest la importància dels dictàmens preceptius en l'àmbit de la funció consultiva, en el sentit que «si el dictamen que emite el Abogado del Estado no es un dictamen preceptivo, es un dictamen del que, en Derecho, se puede prescindir». Un altre dels elements a tenir en compte és la disponibilitat, en el sentit que es constata que hi ha òrgans de l'Administració que tenen més fàcil accés a un servei jurídic que no pas altres. Així, de la Nuez ho expressa afirmant que «la tradicional escasez de efectivos del Cuerpo de Abogados del Estado, unida a una no menos tradicional falta de planificación o de estrategia organizativa determina que no sea en absoluto infrecuente que centros directivos de la Administración del Estado, no puedan contar con un Abogado del Estado o cuenten con muchos menos de los necesarios. Nos parece evidente que si el órgano administrativo en cuestión no dispone de un Servicio Jurídico al que consultar,

Finalment, cal destacar també el plus ètic que és exigible a les advocacies de l'Estat i també de les comunitats autònomes i ens locals, en el sentit apuntat per Sánchez Socías[837] en el sentit que l'advocat de l'Estat ha de tenir un plus ètic que es deriva del servei als interessos generals proclamats en l'article 103.1 de la Constitució, la qual cosa implica que l'advocat de l'Estat ha de fer un esforç per objectivar sempre les seves decisions, fonamentar-les en raonaments jurídics i no pas en la conveniència del governant o de si mateix[838].

2.1.6 · Els organismes independents i la seva funció de control de la bona administració. Les fiscalies especials. Les comissions parlamentàries

En els darrers temps, i fruit també del procés de retirada del sector públic en la prestació de serveis i en molts mercats que abans havien estat objecte de monopoli estatal, hem vist com l'Estat ha passat de prestador de serveis

---

o formulará consultas o las formulará a otra asesoría, lo que, desde la perspectiva de la Abogacía del Estado es quizás más grave, ya que las funciones consultivas una vez perdidas resultan difíciles de recuperar». (De la Nuez Sánchez-Cascado, Elisa. «La autonomía profesional del Abogado del Estado». Pizarro Moreno, Manuel i altres (coords.). *La asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista.* Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg. 776).

837 Sánchez Socías, Luis. «El sentido de la ética profesional y la deontología del Abogado del Estado». Pizarro Moreno, Manuel i altres (coords.). *La assistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg 762 i 263.

838 A més, resulta interessant que Sánchez Socías afirma que «El abogado del Estado debe tener una visión de conjunto de las cuestiones jurídicas que plantea un asunto […]. Por su formación y situación, […] puede integrar las respuestas que proceden de varias unidades de la Administración estatal, de manera que el ciudadano no acabe sufriendo las consecuencias de la posible descoordinación normativa u organitzativa […] no puede conformarse con una actitud que suponga aplicar el ordenamiento jurídico de la forma más ventajosa para el ente público en el que trabaja, y remitir al ciduadano a la vía de recurso si no está conforme. Debe ajustarse a la legalidad, pero sin perder de vista el carácter instrumental de la Administración pública, que está al servicio de los ciudadanos» (Sánchez Socías, Luis. «El sentido de la ética profesional y la deontología del Abogado del Estado». Pizarro Moreno, Manuel (i altres) (coords.). *La asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*. Aranzadi, Pamplona, 1999, pàg 762 i 263). Aquest és un estàndard de conducta i de bona administració que no solament és exigible a l'Advocacia de l'Estat sinó també als serveis jurídics i advocacies autonòmiques i locals.

a regulador del mercat. Juntament amb la funció reguladora, s'han anat creant organismes independents[839] de control, de manera que és així com han sorgit òrgans com la Comissió Nacional de l'Energia o la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, el Consell de Defensa del Contribuent[840], entre d'altres.

Aquestes autoritats independents vetllen perquè la prestació de determinats serveis s'efectuï d'acord amb la regulació d'aquell mercat concret, de manera que podríem afirmar que, en tant que òrgans de control, vetllen també per la bona administració entesa com a la prestació de serveis dins les condicions legals preestablertes.

En aquest context, per bé que sense entrar ara a analitzar més a bastament el seu grau d'independència i àmbits d'actuació, hem de ressaltar la recent creació de l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal, creada per la Llei orgànica 6/2013, de 14 de novembre, de creació de l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal[841]; i el Consell de Transparència i

---

839 El recent avantprojecte de llei d'eficiència de la jurisdicció contenciosa administrativa preveu la creació de «comissions independents» que resolguin els recursos d'alçada i de reposició (Comisión General de Codificación. *Propuesta de anteproyecto de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.* Ministerio de Justicia, març 2013. Accessible al web www.mjusticia.gob.es, consultat el 18.3.2014).

840 En l'àmbit dels procediments tributaris resulta convenient ressaltar que l'article 34.2 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària (en endavant, LGT) preveu la figura del «Consell de Defensa del Contribuent», organisme que fou creat mitjançant el Reial Decret 1676/2009, de 13 de novembre, i que té el seu correlatiu autonòmic a Catalunya en l'Oficina del Contribuent, d'acord amb la disposició transitòria tercera de la Llei 7/2007, de 17 de juliol de 2007. El Consell de Defensa del Contribuent és un òrgan col·legiat, pertanyent a l'Administració General de l'Estat, tal com prescriu l'article 1 del Reial Decret 1676/2009, de 13 de novembre, consta adscrit a la Secretaria d'Estat d'Hisenda i Pressupostos del Ministeri d'Economia i Hisenda, per bé que l'article 2 del referit Reial decret preveu que actuarà amb independència en l'exercici de les seves funcions. Les funcions d'aquest organisme vénen regulades a l'article 34.2 de la LGT, que afirma que, «Integrado en el Ministerio de Hacienda, el Consejo para la Defensa del Contribuyente velará por la efectividad de los derechos de los obligados tributarios, atenderá las quejas que se produzcan por la aplicación del sistema tributario que realizan los órganos del Estado y efectuará las sugerencias y propuestas pertinentes, en la forma y con los efectos que reglamentariamente se determinen», i a l'article 3 del Reial Decret 1676/2009, de 13 de novembre, són de caràcter consultiu i se centren en les queixes i suggerències relatives als drets dels contribuents, de manera que el podríem ubicar dins el sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

841 D'acord amb l'article 2 de la Llei orgànica 6/2013, aquesta autoritat independent té la finalitat següent: «garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la

Bon Govern, creat per la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern[842].

Quant a la Fiscalia, val a dir que és un òrgan que s'insereix naturalment en el marc del sistema de tutela judicial del dret a una bona administració, per bé que té també una incidència com a institució que serveix d'enllaç entre ambdós sistemes, motiu pel qual –com també amb l'Advocacia de l'Estat i d'altres òrgans– la situem també en aquest capítol.

L'article 124.1 de la Constitució disposa, entre d'altres extrems, que el Ministeri Fiscal té la missió de promoure l'acció de la justícia en defensa de la legalitat, dels drets dels ciutadans i de l'interès públic tutelat per la llei, d'ofici o a petició dels interessats, amb la qual cosa es converteix en virtut de la *norma normarum*, en un òrgan de tutela del dret a una bona administració. Tanmateix, l'apartat segon de l'article 124 CE prescriu els principis d'unitat d'actuació i dependència jeràrquica i amb subjecció, en tot cas, als principis de legalitat i imparcialitat[843].

Si bé en l'àmbit europeu i català es disposa de sengles oficines antifrau, a escala estatal no hi ha cap institució d'una naturalesa similar. No obstant això, resulta oportú mencionar la Fiscalia Anticorrupció[844] que, malgrat tenir una naturalesa diferent, és un instrument de primer ordre en la lluita contra la corrupció, per bé que inserida en l'àmbit de les funcions de la Fiscalia.

Com a contrapunt valoratiu, l'entitat Transparència Internacional, en el seu informe de l'any 2012, considera que la Fiscalia, el Servei Executiu per a la Prevenció del Blanqueig de Capitals i els diversos cossos de la policia

---

Constitución Española, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas».

842 D'acord amb l'article 34 de la Llei 19/2013, el Consell de Transparència i Bon Govern té la finalitat següent: «promover la transparencia de la actividad pública, velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio de derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno».

843 L'article 6 de l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal, aprovat per la Llei 50/1981, de 30 de desembre, disposa que en virtut del principi de legalitat el Ministeri Fiscal actuarà amb subjecció a la Constitució, a les lleis i les altres normes que integren l'ordenament jurídic vigent, dictaminant, informant i exercitant, en el seu cas, les accions procedents. Així mateix, l'article 7 de l'Estatut orgànic disposa que, en virtut del principi d'imparcialitat, el Ministeri Fiscal actuarà amb plena objectivitat i independència en la defensa dels interessos que se li encomanin.

844 La denominació d'aquesta fiscalia especial és Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

judicial han contribuït notablement en els últims anys a la persecució de la corrupció, malgrat les carències de mitjans tècnics i personals[845].

En aquest mateix sentit positiu, el recent informe «EU Anti-Corruption Report» ha valorat singularment com a bona pràctica la tasca d'aquesta Fiscalia en relació amb les investigacions relatives al finançament il·legal dels partits polítics[846].

Finalment, en l'àmbit estatal i autonòmic, hem de referir-nos a la Comissió mixta del Congrés dels Diputats i el Senat de relacions amb el Defensor del Poble[847], i les comissions que existeixen en els parlaments autonòmics –com és el cas de Catalunya– de relació amb la figura autonòmica homòloga al Defensor del Poble. En canvi, la Comissió de peticions en aquests àmbits no té la rellevància que ha tingut en l'àmbit del Parlament Europeu, on com hem vist havia assumit tasques i funcions amb caràcter previ a la creació del Defensor del Poble Europeu.

3 · El sistema de qualitat normativa

3.1 · Introducció

Les comunicacions de la Comissió Europea sobre la *better regulation* i la *smart regulation*, així com les diferents accions que la UE ha dut a terme en l'àmbit de la millora de la qualitat normativa, malgrat que estava feta mitjançant instruments de *soft law*, han tingut un efecte de transmissió a l'ordenament jurídic de l'Estat espanyol i també en l'ordenament jurídic autonòmic, singularment el cas català que és l'objecte d'estudi en la tercera part d'aquesta obra.

---

845 Transparency International España. *El Marco de Integridad Institucional en España. Situación Actual y Recomendaciones.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 179-200.

846 Així, l'Informe «EU Anti-Corruption Report» afirma que «The central Spanish specialised anti-corruption prosecution office achieved a solid trackrecord of investigations and prosecutions, including in high-level cases involving allegations of complex schemes of illegal party funding». Vegeu http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf, consultat el 4.2.2014.

847 Vegeu www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?_piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/detalleInformComisiones?idOrgano=316&idLegislatura=10, consultat el 5.6.2013.

Així mateix, tampoc no podem ignorar com la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre, relativa als serveis en el mercat interior, ha tingut notables efectes a l'Estat espanyol[848], en tant que s'ha afrontat el seu procés de transposició que ha afectat nombrosíssims àmbits de l'ordenament jurídic, esdevenint un dels punts principals la reducció de càrregues administratives, i simplificació normativa, que és precisament un dels objectius de l'estratègia de la *better regulation*.

A nivell estatal, i com a precedents a considerar, cal destacar la tasca desenvolupada al llarg de vint anys pel Grup d'Estudis de Tècnica Legislativa, conegut per l'acrònim GRETEL, i que ja l'any 1985 va publicar unes directrius de tècnica normativa[849].

Així mateix, l'any 1991, mitjançant Acord de 18 d'octubre, el Consell de Ministres va aprovar les Directrius sobre la forma i estructura dels avantprojectes de llei amb la finalitat d'elevar la seva qualitat tècnica en benefici de la seguretat jurídica. Aquestes Directrius també s'aplicaven per analogia als projectes de reial decret i han suposat també un pas important en el desenvolupament d'una consciència de qualitat en els redactors de textos normatius dins l'Administració General de l'Estat.

Posteriorment, la resolució de 28 de juliol de 2005 aprovada pel Consell de Ministres, aprova les Directrius de Tècnica Normativa, actualment en vigor. Finalment, l'any 2009, amb el Reial Decret 1083/2009, de 3 de juliol, s'aprova la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu.

A l'Estat espanyol la normativa sobre qualitat normativa es troba regulada de forma fragmentària, alhora que el procediment legislatiu i d'elaboració reglamentària[850] ha estat regulat per cadascuna de les comunitats autònomes, per la qual cosa ens trobem davant d'una normativa dispersa però també amb molta varietat de nivells de regulació.

En el nivell constitucional espanyol, el dret a una bona administració en l'àmbit dels procediments d'elaboració normativa el podem inferir dels articles 9.3, 31.2 i 103.1, així com de les normes constitucionals que regulen

---

848 Vegeu, en aquest sentit, la Llei 17/2009, de 23 de novembre sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

849 GRETEL. Grupo de estudios de técnica legislativa. *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*. Barcelona, Bosch, 1986.

850 Pel que fa al procediment legislatiu, no hi ha hagut cap conflictivitat constitucional a nivell competencial. Pel que fa al procediment d'elaboració de reglaments, la STC 15/1989, de 26 de març (FJ 7.c).

el procediment d'elaboració de normes jurídiques –articles 88, 105.a CE– i dels títols competencials com és el cas de l'art. 149.1.18 CE.

Com ja s'ha dit anteriorment, i és opinió de la doctrina majoritària[851], el dret a una bona administració (també analitzat doctrinalment com a deure de bona administració), malgrat no estar reconegut d'una forma expressa a la Constitució espanyola, s'ha connectat als principis constitucionals de racionalitat, en l'article 9.3 CE, d'eficiència i economia de l'article 31.2 CE, d'eficàcia, objectivitat i coordinació, de l'article 103.1, i d'audiència de l'article 105[852] CE.

En el nivell legislatiu estatal, la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, regula el procediment d'elaboració de lleis i reglaments, recollint l'obligació que els projectes s'acompanyin de la memòria, els estudis o informes sobre la necessitat i oportunitat, d'una memòria econòmica que contingui l'estimació del cost al fet que donarà lloc, així com un informe sobre l'impacte de gènere.

Hem de destacar, així mateix, els principis de bona regulació introduïts per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, incorporant moltes de les propostes contingudes per les diferents comunicacions de la Comissió Europea en l'àmbit de la *better regulation* i que és a la vegada un paràmetre a tenir en compte per part de les comunitats autònomes en general.

En l'àmbit del *soft law*, ha de tenir-se en compte que ja en 1990, l'Acord de 26.1.1990 del Consell de Ministres va aprovar un «Qüestionari d'avaluació que haurà d'acompanyar-se als projectes normatius que s'eleven al Consell de Ministres».

Posteriorment, mitjançant acord del Consell de Ministres de 18 d'octubre de 1991, es van aprovar unes Directrius sobre la forma i estructura dels avantprojectes de llei, amb la finalitat de millorar-ne la qualitat tècnica i garantir el principi de seguretat jurídica. Aquestes directrius, com es reconeix posteriorment pel Consell de Ministres al preàmbul de les vigents directrius de tècnica normativa[853], es van aplicar per analogia als projectes

---

851 Vegeu, pel que fa a l'ancoratge constitucional del deure de bona administració, Ponce Solé (Ponce Solé, Juli. «¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno?» *Revista de Administración Pública*, núm. 173, maig-agost 2007, pàg. 239.

852 La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

853 Reproduïm aquí part del preàmbul de l'Acord de 22 de juliol de 2005 del Consell de Ministres. Vegeu al web: www.boe.es/boe/dias/2005/07/29/pdfs/A26878-26890.pdf, consultat el 29.4.2013.

de Reial decrets, de manera que va permetre d'homogeneïtzar tècnicament els textos, alhora que ha influït en posteriors directrius de tècnica normativa dels governs autonòmics.

L'any 2005, el Consell de Ministres, mitjançant acord de 22 de juliol de 2005, va aprovar unes directrius de tècnica normativa[854], que segons estableix llur exposició de motius, «tienen un objetivo fundamental: Lograr un mayor grado de acercamiento al principio constitucional de seguridad jurídica, mediante la mejora de la calidad técnica y lingüística de todas las normas de origen gubernamental con la homogeneización y normalización de los textos de las disposiciones. Se trata de una herramienta que permite elaborar las disposiciones con una sistemática homogénea y ayuda a utilizar un lenguaje correcto de modo que puedan ser mejor comprendidas por los ciudadanos».

Posteriorment, l'any 2009, amb el Reial Decret 1083/2009, de 3 de juliol, com ja hem avançat, s'aprova la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu.

Per tant, l'anàlisi de l'entramat normatiu i institucional de l'Estat espanyol, a nivell de l'Administració General de l'Estat, de les comunitats autònomes i l'administració local, ens permet d'afirmar que l'ordenament jurídic espanyol disposa d'eines suficients per a implementar i assolir major nivell de qualitat normativa i, per tant, de bona administració en l'àmbit del procés de creació de normes jurídiques.

Juntament amb aquestes consideracions, podem apreciar també la influència de les mesures de qualitat normativa que s'emmarquen en l'àmbit de la governança europea, de manera que veurem com en la qualitat normativa incideix tant la bona administració com la governança o bon govern.

3.2 · La qualitat normativa en el procediment legislatiu i en l'elaboració de reglaments

3.2.1 · Procediment legislatiu

A partir d'aquí, la regulació constitucional que pot afectar la tècnica legislativa la trobem en el Capítol II del Títol III de la Constitució, relatiu al procediment d'elaboració de les lleis.

---

854 Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa. Disponible al BOE núm. 180, de 29.6.2005, accessible al web: www.boe.es/boe/dias/2005/07/29/pdfs/A26878-26890.pdf, consultat el 29.4.2013.

Segons disposa l'art. 66.2 CE: «Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución».

De la mateixa manera que succeeix al sistema parlamentari català, la potestat legislativa de les Corts Generals ve debilitada per l'atribució al Govern de la delegació legislativa a través dels Reials decrets legislatius, així com per la facultat governamental de dictar Reial decrets-llei[855] en casos d'extraordinària i urgent necessitat.

Juntament amb aquest debilitament de la potestat legislativa parlamentària a favor del Govern, cal esmentar que és també en l'àmbit de la iniciativa legislativa on el Govern[856] gairebé monopolitza l'agenda legislativa, en tant que gairebé la totalitat de les lleis aprovades ho són a iniciativa del Govern a través dels projectes de llei.

En conseqüència, ja siguin projectes de llei, reials decrets legislatius o decrets llei, el Govern té un protagonisme extraordinari en el procés d'elaboració de disposicions de caràcter general amb rang de llei.

Deixant a banda l'àmbit de la tramitació parlamentària, ens interessa centrar l'atenció en l'activitat administrativa d'elaboració de les disposicions generals, tant pel que fa a les disposicions que seran tramitades pel Parlament a iniciativa del Govern, com en els supòsits en què sigui el Govern qui exerceixi la potestat legislativa delegada.

En aquests casos, de forma similar a com succeeix en la potestat reglamentària, es desplega l'activitat administrativa d'elaboració de les disposicions de caràcter general i, per tant, podem analitzar-ne els elements de la bona administració i també de la governança.

L'article 88 CE, relatiu a la iniciativa legislativa governamental, preveu que «Los proyectos de Ley serán aprobados en Consejo de Ministros, que los someterá al Congreso, acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos». Aquesta és, juntament amb l'article 124 del Reglament del Congrés que s'expressa en

---

855 L'any 2012, això és, el primer any de l'actual legislatura, s'havien aprovat 28 decrets-llei i 16 lleis estatals. La segona xifra en importància correspon a l'any 1982, amb 26 decrets-llei. Vegeu el web www.huffingtonpost.es/2012/12/21/un-ano-de-gobierno-28-dec_n_2343387.html, consultat el 29.4.2012.

856 Pel que fa a la iniciativa legislativa, disposa l'art. 87.1 CE que: «La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras».

termes similars, una referència que comporta implícit un mandat de bona administració o de qualitat normativa.

En aquest punt, hem de citar l'article 22 de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern que desenvolupa la iniciativa legislativa del Govern prevista en els articles 87 i 88 de la Constitució, i que conté algunes referències al procediment d'elaboració de projectes de llei.

En efecte, l'article 22.2 de la Llei 50/1997 determina la necessitat que els projectes de llei estiguin acompanyats per la memòria, els estudis o informes sobre necessitat i oportunitat, d'un informe sobre l'impacte de gènere, una memòria econòmica que contingui l'estimació de costos, alhora que disposa que els avantprojectes de llei hauran de ser informats per la Secretaria General Tècnica. Així mateix, l'apartat tercer de l'article 22 disposa menciona també les consultes, com a manifestació de la transparència administrativa i de la participació en aquest procés.

Per tant, podem observar clarament com l'exigència constitucional de l'article 82 CE d'acompanyar una memòria i uns antecedents als projectes legislatius, ha estat notablement ampliada per l'article 22 de la Llei 50/1997, incorporant molts elements que provenen de les recomanacions de la governança europea i de les comunicacions de la Comissió Europea sobre *better regulation*.

No podem oblidar els principis de bona regulació introduïts per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, que en el seu article 4.1 es refereix de forma expressa a la «iniciativa normativa», per a afirmar que les administracions públiques actuaran d'acord amb els principis de necessitat, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència, accessibilitat, simplicitat i eficàcia. En conseqüència, la iniciativa normativa governamental haurà de justificar de forma suficient l'adequació als principis de la Llei d'Economia Sostenible.

En aquest sentit, els apartats 4 i 9 de l'article 4 de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, es posicionen sobre el resultat de la producció normativa, de manera que, en l'apartat 4, afirma que «4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, las facultades de iniciativa normativa se ejercerán de manera coherente con el resto del ordenamiento para generar un marco normativo estable y predecible, creando un entorno de certidumbre que facilite la actuación de los ciudadanos y empresas y la adopción de sus decisiones», per acabar assenyalant com a norma de mínims que «9. En todo caso, los poderes públicos procurarán el mantenimiento de un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible,

fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente que resulte de aplicación y sin más cargas administrativas para los ciudadanos y empresas que las estrictamente necesarias para la satisfacción del interés general».

Juntament amb aquestes disposicions legals d'obligat compliment, també caldrà aplicar les avantdites Directrius de tècnica normativa aprovades pel Consell de Ministres l'any 2005, que també incideixen en els mateixos objectius i en la finalitat de garantir el principi de seguretat jurídica, així com el Reial Decret 1083/2009, de 3 de juliol, s'aprova la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu.

A tot això, hi hem d'afegir la transposició de les directives comunitàries en matèria de simplificació normativa, que és una de les grans variables de la qualitat normativa a la UE.

3.2.2 · Procediment d'elaboració de reglaments

L'article 105.a de la Constitució conté una referència expressa als procediments d'elaboració normativa, en el sentit que la llei regularà «La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten».

D'acord amb l'article 97 de la Constitució, el Govern, mitjançant l'Administració General de l'Estat, exerceix la potestat reglamentària d'acord amb la Constitució i les lleis.

La Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, regula l'exercici de la potestat reglamentària per part del Govern central, bàsicament al seu article 24, mentre que la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del Procediment Administratiu Comú, no regula l'elaboració dels reglaments, i conté poques regles sobre el règim jurídic dels reglaments.

L'article 24 de la Llei 50/1997 conté força elements que podem identificar en l'àmbit de la qualitat normativa i de la bona administració. Així, disposa que la iniciació del procediment comportarà que s'acompanyi un informe sobre la necessitat i oportunitat del projecte, juntament amb una memòria econòmica que contingui l'estimació de costos, així com l'obligació que tots els reglaments hauran d'anar acompanyats d'un informe sobre

l'impacte de gènere. Aquests documents són els que poden permetre una avaluació *ex ante*.

Cal destacar que també es preveu el tràmit d'informació pública així com el tràmit d'audiència als ciutadans per un termini «raonable i no inferior a quinze dies hàbils», així com perquè la decisió sobre el procediment escollit per a donar el tràmit d'audiència haurà d'estar motivada a l'expedient.

Com es pot apreciar, existeixen elements de la bona administració com són l'audiència, la motivació, alhora que elements de millora normativa com els informes avantdits.

Ara bé, cal tenir en compte també la Resolució de 28 de juliol de 2005[857], de Directrius de Tècnica Legislativa[858], que van més enllà de la Llei 50/1997 del Govern, i s'apliquen als avantprojectes de llei, projectes de reial decret legislatiu, de reial decret-llei, de reial decret, propostes d'acord del Consell de Ministres i, en tot el que sigui possible, a les disposicions i actes administratius dels òrgans de l'Administració General de l'Estat que es publiquin al Butlletí Oficial de l'Estat (BOE).

Els objectius d'aquestes Directrius de Tècnica Legislativa són, entre d'altres, assolir un major nivell de seguretat jurídica, mitjançant la millora de la qualitat tècnica i lingüística de totes les normes d'origen governamental, homogeneïtzant i normalitzant els textos de les disposicions normatives, així com elaborant disposicions amb sistemàtica homogènia i emprant un llenguatge correcte que sigui més comprensible per als ciutadans.

Així, en aquestes directrius s'hi contenen recomanacions sobre l'estructura dels textos normatius, exemples de l'ús del llenguatge jurídic normatiu, indicacions sobre l'ordenació interna, la divisió en llibres, títols, capítols, seccions, etc., exemples de redacció dels articles i la seva numeració, i fins i tot inclouen criteris lingüístics generals[859].

---

857 La disposició derogatòria única procedeix a derogar l'Acord del Consell de Ministres de 18 d'octubre de 1991 pel qual es varen aprovar les directrius sobre la forma i estructura dels avantprojectes de llei.

858 BOE de 29 de juliol de 2005, núm. 180 (pàg. 26878).

859 Resulta molt útil, per al jurista que treballa dins l'Administració, la publicitat dels criteris d'elaboració de normes, ja que permet una certa homogeneïtzació i una major seguretat jurídica. Per exemple, en el cas català, és notori que el Parlament de Catalunya disposa del seus propis criteris d'estil que no ha publicat i que, per tant, pot dificultar la tasca dels juristes de l'Administració de la Generalitat de Catalunya que, òbviament, aplicaran els criteris de la seva Administració i no podran contrastar-los amb els que el Parlament no ha publicat. Això es posa de relleu quan des de l'Administració s'elabora

Prosseguint l'anàlisi d'aquesta normativa estatal dispersa, i com a element normatiu complementari a les referides Directrius de Tècnica Normativa[860], cal mencionar el Reial Decret 1083/2009 de 3 de juliol, pel qual s'aprova la memòria d'anàlisi d'impacte normatiu, que no estava prevista específicament en l'article 24 de la Llei 50/1997 del Govern, i que suposa la incorporació d'aquesta tècnica de qualitat normativa d'influència clarament procedent de la UE[861]. En efecte, aquest Reial Decret desenvolupa les previsions contingudes en els articles 22.2 i 24.1.a i 24.1.b de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern. Per tant, es pot afirmar –com fa l'Exposició de motius– que aquesta llei suposa una millora en el procés de qualitat normativa.

L'article 2 del Reial Decret regula l'estructura i el contingut de la memòria d'impacte normatiu. Així, es contindran els apartats següents: oportunitat de la proposta; contingut i anàlisi jurídic; anàlisi sobre l'adequació de la norma proposada a l'ordre de distribució de competències; impacte econòmic i pressupostari; impacte per raó de gènere.

L'article 3 fa referència a la Memòria Abreujada quan s'estimi que la proposta normativa no comportarà impactes apreciables en algun dels àmbits, de manera que no escaigui una memòria completa, haurà de contenir en tot cas els apartats següents: llistat de normes que queden derogades; impacte pressupostari i impacte de gènere.

La finalitat de la Memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu serà, doncs, garantir que en elaborar un projecte es compti amb la informació necessària per a estimar quin serà l'impacte que la norma suposarà en els seus

---

un avantprojecte de llei que acaba al Parlament i allí els seus serveis tècnics, lingüístics o jurídics poden començar a proposar canvis per adequar el projecte al seu «llibre d'estil».

860 Cal ressaltar que l'Exposició de Motius del mateix Reial Decret 1083/2009 de 3 de juliol ho destaca: «Finalmente, cabe mencionar la complementariedad existente entre este Real Decreto y las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Consejo de Ministros mediante Acuerdo de 22 de julio de 2005 en el objetivo último común de mejora de la calidad normativa».

861 És la mateixa Exposició de Motius de la Llei la que fa una referencia causal explícita a l'acció de la Comissió Europea en l'àmbit de la *better regulation*: «En este sentido, ya en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 2005, *Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea*, la Comisión recomendaba que todos los estados miembros estableciesen estrategias para legislar mejor y, en particular, sistemas nacionales de evaluación de impacto que permitiesen determinar las consecuencias económicas, sociales y medioambientales de una norma, así como las estructuras de apoyo adaptadas a sus circunstancias nacionales».

destinataris i agents. És per això que resulta imprescindible la motivació –novament un element de bona administració– de la necessitat i oportunitat de la norma projectada, valorar-ne les diferents alternatives existents per assolir les finalitats proposades i analitzar detalladament les conseqüències jurídiques i econòmiques, especialment relatives a la competència, que es derivaran per als agents afectats, així com la seva incidència des del punt de vista pressupostari, d'impacte de gènere i en l'ordre constitucional de distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes. Per tant, es tracta d'un veritable anàlisi d'avaluació *ex ante* de la normativa. Així mateix, es preveu l'aprovació d'una Guia Metodològica per part del Consell de Ministres.

Cal destacar també que la Disposició final primera d'aquest Reial Decret, modifica l'article 6.2, apartats c i j de l'Estatut de l'Agència Estatal d'Avaluació de les Polítiques Públiques i Qualitat dels Serveis aprovat per Reial Decret 1418/2006, d'1 de desembre, per tal d'excloure les atribucions de l'Agència sobre les competències relatives a l'anàlisi d'impacte normatiu, de manera que es reuneix en un sol centre directiu, la Direcció General d'Organització Administrativa i Procediments, de la Secretaria d'Estat per a la Funció Pública del Ministeri de la Presidència, la responsabilitat per fomentar i impulsar la realització de l'anàlisi d'impacte normatiu de nous projectes, sens perjudici de la col·laboració que es pugui rebre de la citada Agència.

Quant als informes d'impacte de gènere, segons reconeix l'exposició de motius del Reial Decret 1083/2009, aquests han esdevingut una eina eficaç per a introduir el principi d'igualtat a les polítiques públiques a través de la normativa, facilitant la presa de decisions basada en una millor informació sobre els possibles efectes sobre homes i dones. Es tracta, doncs, d'una avaluació *ex ante* prèvia a l'aprovació de la norma, per tal de garantir que aquesta s'adeqüi a l'objectiu de la igualtat i a una major cohesió social des de la perspectiva de gènere, objectius que ja vénen establerts per la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.

Finalment, hem de fer una referència obligada a la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible que, en el seu Títol I, Capítol I, regula els principis de bona regulació i la millora de la qualitat de la normativa[862].

---

862 Segons adverteix Mir Puigpelat (Mir Puigpelat, Oriol. «Procedimiento de elaboración de reglamentos y Better Regulation». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña.* Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 510-511),

L'article 4.1 de la Llei d'Economia Sostenible enumera els «principis de bona regulació» que són els principis de necessitat, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència, accessibilitat, simplicitat i eficàcia. En la iniciativa normativa caldrà justificar de forma suficient l'adequació a aquests principis.

Pel que fa al principi de necessitat[863], la iniciativa normativa haurà d'estar justificada per una raó d'interès general.

El principi de proporcionalitat[864] estableix que la iniciativa normativa proposada ha de ser l'instrument més adequat per a garantir l'obtenció del resultat que es persegueixi, després d'haver constatat que no existeixen altres mesures menys restrictives i menys distorsionadores que permetin d'obtenir el mateix resultat.

El principi de seguretat jurídica[865] comporta que la iniciativa normativa sigui coherent amb la resta de l'ordenament jurídic pe tal de generar un marc estable i previsible, que faciliti la presa de decisions econòmiques per les empreses i l'actuació dels ciutadans.

El principi de transparència[866] disposa que els objectius de la regulació i la seva justificació han de ser definits de forma clara.

El principi d'accessibilitat[867] preveu que s'estableixin els mecanismes de consulta amb els agents implicats que estimulin la seva participació,

---

cal tenir en compte que la Disposició Final Primera de la Llei d'Economia Sostenible inclou els preceptes sobre millora de la regulació en els títols competencials de les bases del règim jurídic de les Administracions publiques i el procediment administratiu comú, de manera que s'adrecen tant a l'Administració General de l'Estat com a la resta d'Administracions espanyoles, i semblen aplicables també a les normes procedents dels Governs autonòmics i locals, és a dir no solament a projectes reglamentaris sinó també a avantprojectes de llei i altres nomes amb rang de llei. En tot cas, aquest autor opina que «lo cierto es que dichos preceptos restringen poco el margen de regulación propio de las Comunidades Autónomas (y de los entes locales)» així com que «tampoco comportan grandes innovaciones respecto a la regulación ya existente en las Comunidades Autónomas más comprometidas con la calidad normativa; como se verá a continuación, la L26/2010 se ajusta a tales preceptos en sus aspectos fundamentales».

863 Art. 4.2 de la Llei 2/2011.

864 Art. 4.3 de la Llei 2/2011.

865 Art. 4.4 de la Llei 2/2011.

866 Art. 4.5 de la Llei 2/2011.

867 Art. 4.6 de la Llei 2/2011.

així com també s'estableixin instruments d'accés senzill i universal a la regulació vigent[868].

El principi de simplicitat[869] disposa que tota iniciativa normativa tendeixi a la consecució d'un marc normatiu senzill, clar i poc dispers, que faciliti el coneixement i la seva comprensió[870].

Finalment, el principi d'eficàcia[871] comporta que la iniciativa normativa parteixi d'una identificació clara de les finalitats que es persegueixen, establint objectius concrets i evitant càrregues innecessàries i accessòries per assolir aquests objectius finals.

Com a clàusula de tancament, l'article 4.9 de la Llei 2/2011, estableix que els poders públics procuraran mantenir un marc normatiu estable, transparent i al més simplificat possible, fàcilment accessible per als ciutadans i agents econòmics, possibilitant el coneixement ràpid i senzill de la normativa vigent i sense més càrregues administratives per als ciutadans i empreses que les estrictament necessàries per a la satisfacció de l'interès general.

Per tant, podem comprovar com la Llei d'Economia Sostenible transposa els principis de bona administració i qualitat normativa continguts a les estratègies de la UE sobre bona administració, governança i qualitat normativa.

Aquests principis s'acompanyen d'instruments, d'acord amb l'article 5 de la Llei 2/2011, per tal de contribuir a la millora de la qualitat normativa i a l'aplicació dels principis de sostenibilitat i bona regulació, imposant a les administracions públiques el deure d'impulsar mecanismes d'anàlisi *ex ante* de les iniciatives normatives, de potenciar el procés de consulta pública durant l'elaboració de projectes normatius, i la promoció de mecanismes d'anàlisi *ex post* de la normativa elaborada, mitjançant l'establiment dels corresponents mecanismes d'informació, seguiment i avaluació.

---

868 En aquest sentit, podem destacar que a nivell de Catalunya, el Portal Jurídic de Catalunya és un exemple de la implementació d'aquest principi d'accessibilitat. Vegeu el web: www20.gencat.cat/portal/site/portaljuridic, consultat el 6.9.2.13.

869 Art. 4.7 de la Llei 2/2011.

870 Certament, aquest objectiu que procedeix de les estratègies avantdites de la UE, no s'ha assolit a l'estat espanyol, incloses les comunitats autònomes, on la legislació no ha deixat de créixer i dispersar-se talment com si es tractés d'una dispersió imparable en constant evolució. Resulta fins i tot vergonyant que la mateixa normativa de qualitat normativa que estableix aquests principis sigui també, com hem vist, una normativa fragmentada que incompleix molts dels principis que proclama, començant pel principi de simplicitat i el de seguretat jurídica.

871 Art. 4.8 de la Llei 2/2011.

En el mateix sentit, l'article 6 de la Llei 2/2011 d'Economia Sostenible disposa l'adaptació de la regulació vigent als principis de sostenibilitat i bona regulació, mitjançant la revisió periòdica de la normativa vigent per a adaptar-la a aquests principis. A tal efecte, es preveu que en el marc de la Conferència Sectorial d'Administració pública s'acordin i s'impulsin criteris per a promoure l'aplicació dels principis de bona regulació, i que en el marc del Comitè per a la Millora de la Regulació de les Activitats i Serveis, les administracions públiques cooperin per a promocionar l'anàlisi econòmica de la regulació i per a evitar la introducció de restriccions injustificades o desproporcionades al funcionament dels mercats, i impulsar reformes d'aquest àmbit.

Finalment, l'article 7.1 de la Llei 2/2011 disposa un seguiment mitjançant la Conferència Sectorial d'Administració Pública, l'Administració General de l'Estat i les Administracions Autonòmiques mitjançant la publicació d'un informe sobre les actuacions de millora normativa realitzades, informant sobre els avenços en el programa de reducció de càrregues, i el programa de treball en matèria de millora normativa per al període següent. L'article 7.2 disposa l'elaboració d'un informe periòdic de les actuacions del Comitè per a la millora de la Regulació del Comitè per a la millora de la Regulació de les Activitats de Serveis.

3.2.3 · La transparència en el procediment d'elaboració normativa

En darrer terme, no podem deixar de mencionar la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que reforça la transparència en l'activitat de totes les administracions públiques, la qual cosa té incidència en el procés de creació normativa i en la bona administració.

En aquest sentit, l'article 7, relatiu a informació de rellevància jurídica, afirma que les administracions públiques, en l'àmbit de les seves competències, publicaran –entre d'altres documents– els avantprojectes de llei i projectes de decret legislatius, les memòries i informes que conformen els expedients d'elaboració de textos normatius, així com els documents que hagin de ser sotmesos a un període d'informació pública. Cal destacar que aquestes obligacions seran objecte de control per part del Consell de transparència i bon govern, previst en l'article 9, que preveu en el seu apartat tercer la consideració d'infracció greu en cas d'incompliment reiterat de les

obligacions de publicitat, per bé que no especifica més ni la conducta ni el règim sancionador.

En l'article 10 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern es preveu la creació d'un «Portal de la Transparència», creat per l'Administració General de l'Estat, amb la publicació de la informació que se sol·liciti amb major freqüència. Aquest portal, que dependrà del Ministeri de la Presidència, no obsta que les Administracions Autonòmiques i locals puguin adoptar mesures complementàries i de col·laboració per al compliment de les obligacions de transparència.

Així mateix, el Capítol III de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern regula el dret d'accés a la informació pública per part dels ciutadans previst en l'article 105.b de la Constitució, la qual cosa reforça implícitament la bona administració i la participació en l'àmbit descrit del procés d'elaboració normativa per part de les administracions públiques.

Finalment, cal destacar que l'article 2 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern preveu que l'àmbit subjectiu de la mateixa incorpori l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats que integren l'administració local, entre d'altres, per la qual cosa –de la mateixa manera que succeeix amb la Llei d'Economia Sostenible– el legislador estatal està utilitzant títols competencials de les bases del règim jurídic de les Administracions publiques i el procediment administratiu comú[872] segons disposa la seva Disposició final vuitena[873].

---

872 Disposición final octava. Título competencial.
La presente Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.1.ª, 149.1.13.ª y 149.1.18.ª de la Constitución. Se exceptúa lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 6, el artículo 9, los apartados 1 y 2 del artículo 10, el artículo 11, el apartado 2 del artículo 21, el apartado 1 del artículo 25, el título III y la disposición adicional segunda.

873 En aquest punt, cal destacar l'ús insòlit del títol competencial de l'article 149.1.1 CE, que s'ha vist com un clar símptoma del procés de recentralització competencial en detriment del dret a l'autonomia.

3.2.4 · La regulació autonòmica sobre elaboració de disposicions de caràcter general i la qualitat normativa

a) Introducció

Cal fer menció, igualment, a la normativa autonòmica que ha anat regulant la bona administració en l'exercici de les potestats reglamentàries, és a dir, en l'activitat administrativa d'elaboració de disposicions de caràcter general.

En aquest punt no farem cap menció a la normativa catalana, que és precisament la que centra la tercera part d'aquesta obra.

Analitzem, en aquest apartat, els casos de les Illes Balears, la Comunitat Foral de Navarra i la Comunitat Autònoma d'Extremadura, que disposen de lleis molt recents que –en els dos primers supòsits– hem analitzat també en seu de la regulació autonòmica del dret a una bona administració, i que incideixen de forma particular en l'àmbit de la qualitat normativa.

b) Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i govern de les Illes Balears

Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i govern de les Illes Balears es refereix a la bona administració en el marc de l'activitat reguladora de l'Administració, ço és, en l'exercici de la potestat reglamentària.

La qualitat normativa és considerada un dels principis de bona administració i bon govern en l'article 3, i és present en l'article 13, quant a la millora de la regulació, en el qual disposa l'impuls de l'avaluació de l'impacte normatiu, mitjançant l'avaluació *ex post* i l'impuls de la simplificació normativa (art. 13.1).

Així mateix, i com es disposa en l'article 13.2 i en l'article 42 de la mateixa Llei 4/2011, les memòries, els estudis i els informes ja establerts per a la tramitació normativa, es refondran en un únic document que es denominarà «Memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu».

c) Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i del govern obert de Navarra

La Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i del govern obert de Navarra, també conté algunes disposicions relatives a la bona administració en l'activitat reguladora de l'Administració.

L'article 44 de la Llei Foral 11/2012 estableix el dret dels ciutadans de participar, a través de la remissió de suggeriments, en l'elaboració de les disposicions de caràcter general. Aquests suggeriments es podran formular en qualsevol moment anterior al tràmit d'audiència o informació pública, o en el seu cas, a l'informe final de la Secretaria General Tècnica.

Als efectes de facilitar aquesta participació, l'apartat segon de l'article 44 disposa que cada Departament publicarà una relació dels procediments d'elaboració de disposicions de caràcter general que estiguin en curs, indicant el seu objecte i estat de tramitació.

Cal destacar que l'article 45 de la Llei Foral 11/2012 preveu el dret dels ciutadans amb residència legal a la Comunitat Foral a presentar a l'Administració pública propostes de tramitació d'iniciatives de caràcter reglamentari sobre matèries que afectin els seus drets i interessos legítims, sempre que siguin matèries dins l'àmbit competencial de la Comunitat foral i que no hagin estat excloses de la iniciativa legislativa popular.

En aquest cas, a mode «d'iniciativa reglamentària popular», el legislador foral exigeix, a l'apartat tercer de l'article 45, que les propostes siguin avalades per 2000 signatures, i que continguin juntament amb el text, una memòria justificativa amb explicació detallada de les raons que n'aconsellen llur tramitació i aprovació de la iniciativa.

L'Administració haurà de valorar aquesta proposta d'iniciativa reglamentària popular en el termini de tres mesos, mitjançant un informe en el qual, prèvia valoració dels interessos afectats i l'oportunitat per a l'interès públic de la regulació proposada, proposarà a l'òrgan competent l'inici o no de la seva tramitació com a projecte de disposició reglamentària. Contra aquesta resolució es podran interposar recursos, excepte contra la decisió d'iniciar o no la tramitació reglamentària, que entra ja en l'àmbit de les potestats discrecionals de l'Administració.

Amb tot, és de veure com la norma analitzada proporciona molts elements a l'Administració per tal que, dins l'àmbit discrecional de decisió sobre l'inici d'una tramitació reglamentària, disposi de majors elements per a adoptar la decisió més encertada. És, doncs, una mostra de la incidència de la bona administració en l'activitat discrecional consistent a decidir la iniciació de l'elaboració d'una norma reglamentària.

Quant a la millora del marc normatiu, l'article 57 de la Llei Foral disposa un seguit d'actuacions per assolir l'objectiu de complir el principi de qualitat normativa. D'entre aquestes actuacions, podem destacar l'avaluació *ex ante* de les iniciatives normatives; la màxima atenció als processos de

participació i col·laboració ciutadana; l'avaluació *ex post*; els instruments de refosa normativa i de derogació expressa de la normativa que hagi perdut vigència; i s'estableix un mandat d'elaborar i aprovar directrius de tècnica normativa «que careciendo del valor de las normas jurídicas, proporcionen criterios técnicos o pautas de actuación a los redactores de las normas al objeto de contribuir al proceso de perfeccionamiento continuo de la calidad normativa»[874].

d) Llei 4/2013, de 21 de maig, de govern obert d'Extremadura

L'article 4 de la Llei 4/2013, de 21 de maig, de govern obert d'Extremadura, relatiu als principis generals, proclama el principi de qualitat normativa: «j) Principio de calidad normativa: en el ejercicio de su función normativa, la Administración pública actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia».

En l'àmbit de les mesures de transparència, l'article 7 de la Llei 4/2013 preveu la publicació dels procediments d'elaboració normativa en curs, amb indicació del seu objecte, estat de tramitació, projecte normatiu, memòries i altres documents que conformin l'expedient, així com la possibilitat que tenen les persones de realitzar suggeriments i el procediment a seguir «sin que ello pueda suponer la sustitución del trámite de audiencia pública, en los supuestos en que sea preceptivo». En el mateix sentit s'expressa l'article 40.1 de la Llei, relatiu al dret a la participació en la programació i en l'elaboració de disposicions generals.

El Títol III de la Llei 4/2013, sota el títol «Participación y colaboración ciudadanas», disposa en el seu article 36.3.c que el dret de participació en els assumptes públics implicarà el dret a participar en l'elaboració de les disposicions de caràcter general.

En l'article 37.1.a de la Llei, relatiu a «principis i instruments», disposa textualment: «a) Fomento de la participación individual o colectiva en la vida política, económica, cultural y social, especialmente en los asuntos públicos referidos a la evaluación de las políticas públicas y la tramitación

874 Crida l'atenció que el legislador aquí incideixi de forma expressa en el fet que les directrius de tècnica normativa no tinguin caràcter de norma legal, sinó més aviat es posicionin en l'àmbit del *soft law*. Això, que no és cap novetat en l'ordenament autonòmic o estatal, resulta una mostra clara sobre quina és la voluntat del legislador sobre el compliment de les directrius normatives.

de nuevas leyes. En este sentido, los proyectos de ley tienen que incluir un proceso participativo y de consulta, y cada evaluación de las políticas públicas llevará asociada una acción de escucha de la ciudadanía».

Per tant, comptem amb un principi de qualitat normativa, amb el dret de participació en elaboració de disposicions de caràcter general, i amb el principi de foment en la participació relativa a la tramitació de projectes de llei.

Per la seva banda, l'article 41 de la Llei 4/2013 regula les iniciatives normatives de caràcter reglamentari, en què es reconeix aquest dret als ciutadans, que podran presentar a l'Administració pública competent propostes de tramitació d'iniciatives de caràcter reglamentari sobre matèries que afectin els seus drets i interessos legítims.

Finalment, cal destacar l'article 42 de la Llei 4/2013, relatiu al procés de racionalització administrativa[875] i models de gestió, que preveu mesures de simplificació de la normativa, i que en els seus apartats tercer i quart preveu el manteniment d'un marc normatiu estable, transparent i al més simplificat possible, fàcilment accessible pels ciutadans i agents econòmics, que possibiliti el coneixement ràpid i comprensible de la normativa vigent que resulti d'aplicació, així com l'obligació de l'Administració de revisar, simplificar i, en el seu cas, efectuar la consolidació normativa dels seus ordenament jurídics[876].

3.3 · Els organismes avaluadors

Com hem vist al llarg de l'estudi normatiu, les avaluacions *ex ante* i *ex post* son realitzades pels diferents departaments ministerials de l'Administració General de l'Estat.

Balsa Pascual es referia l'any 2006 a una «estructura institucional», tot constatant que no existia una política clarament identificada que dóna

875 En l'àmbit de la simplificació normativa, la Disposició addicional primera de la Llei 4/2013 preveu un Pla de Simplificació Administrativa, quina elaboració es preveu en el termini d'un any des de l'entrada en vigor de la llei, que té una *vacatio legis* de sis mesos.

876 El mateix apartat quart de l'article 42 de la Llei 4/2013 continua afirmant: «Para ello, habrá de efectuar los correspondientes estudios, derogar las normas que hayan quedado obsoletas y determinar, en su caso, la necesidad de introducir modificaciones, novedades o proponer la elaboración de un texto refundido, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales sobre competencia y procedimiento a seguir, según el rango de las normas que queden afectadas».

peu al fet que tampoc no hi hagi un aparell institucional dedicat de forma explícita a la *better regulation*.

Tanmateix, segons aquesta autora, es poden identificar diversos òrgans i institucions que efectuen aquestes funcions: la Comissió General de Secretaris d'Estat i Subsecretaris, la Comissió Delegada del Govern per a Assumptes Econòmics, la Divisió d'Anàlisi d'Impacte Regulatori i la Divisió d'Avaluació de Polítiques Públiques (Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, en la seva denominació vigent), la Comissió General de Codificació, el Consell d'Estat i l'Agència Estatal d'Avaluació de les Polítiques Públiques i la Qualitat dels Serveis[877].

En aquest àmbit, cal destacar la Disposició addicional segona de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, relativa a revisió i simplificació administrativa, que conté importants elements en matèria de qualitat normativa. Així, es preveu que totes les administracions públiques hauran de procedir a una revisió, simplificació i, si escau, una consolidació normativa dels seus ordenaments jurídics. A tal efecte, hauran de dur a terme els estudis corresponents, derogar les normes obsoletes i determinar la necessitat d'introduir modificacions, novetats o proposar l'elaboració d'un text refós.

Amb aquesta finalitat, en l'apartat segon d'aquesta disposició addicional segona, es preveu que en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat, la Secretaria d'Estat de Relacions amb les Corts elabori un «Pla de Qualitat i Simplificació Normativa» i, en l'apartat tercer de la mateixa disposició addicional segona, que les Secretaries Generals Tècniques dels diferents departaments ministerials duguin a terme el procés de revisió i simplificació dels seus respectius àmbits competencials, que es podran coordinar amb els òrgans competents de les comunitats autònomes.

Des d'un punt de vista més general, hem de destacar la tasca de l'Agència Estatal d'Avaluació de les Polítiques Públiques, regulada al Reial Decret 1418/2006, d'1 de desembre, pel qual s'aprova el seu estatut[878]. Aquesta agència estatal desenvolupa una activitat institucional en el marc de la millora de la qualitat dels serveis públics amb la finalitat de racionalitzar l'ús dels recursos públic i retre comptes davant els ciutadans. En aquesta línia, l'avaluació consisteix un instrument de bon govern per a conèixer els efectes i els resultats de les polítiques públiques.

---

877 Balsa Pascual, Carmen. «La Better Regulation». *Ministerio de Administraciones Públicas, Papeles 1/2006*, pàg. 16-17.

878 Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios.

En l'àmbit autonòmic, i deixant el cas català per a la tercera part d'aquesta obra, la disposició addicional primera de la Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, malgrat no establir un òrgan específic en matèria d'avaluació normativa, crea una Comissió de Seguiment per a la implantació de la transparència i el govern obert que, entre d'altres funcions, s'encarregarà d'avaluar i publicar anualment un informe sobre el grau d'aplicació de la Llei Foral, i realitzarà cada quatre anys una avaluació conjunta de la seva aplicació, amb propostes si escau per a introduir millores que la puguin fer més efectiva.

Així mateix, els articles 50 i 51 de la Llei 4/2011, de 31 de març, de Bona Administració i Govern de les Illes Balears preveuen la creació de l'Oficina d'Avaluació Pública de les Illes Balears (en endavant, OAPIB), sota la dependència del Departament competent en matèria de qualitat de serveis, i que es configura com un òrgan d'execució, coordinació i consulta (art. 50.1).

D'entre les funcions de l'OAPIB descrites en l'article 51 de la Llei 4/2011, si bé no inclouen de forma específica l'avaluació normativa, podem destacar que gestiona un registre d'avaluació de polítiques públiques, que duu a terme activitats tècniques, d'estudi i de formació que poden tenir algun tipus d'incidència en la qualitat normativa, en tant que element que conforma les polítiques públiques.

La Comissió General de Codificació[879], creada l'any 1843 a la llum dels moviments codificadors en el dret europeu, està actualment adscrita al Ministeri de Justícia, a través de la Secretaria General Tècnica. D'acord amb l'article 1 del Reial Decret 160/1997, de 7 de febrer, la Comissió General de Codificació es «el órgano superior colegiado de asesoramiento en la preparación de las tareas prelegislativas propias del Ministerio de Justicia».

L'article 3 del Reial Decret 160/1997 estableix les funcions de la Comissió General de Codificació, que són les següents: la preparació de la legislació codificada o general que li encomani el Ministeri de Justícia; la revisió de cossos legals i lleis vigents en les diverses branques del dret i l'exposició al Ministeri de Justícia del resultat dels seus estudis; l'elaboració de projectes; l'elaboració d'informes o dictàmens que se li encarreguin per part del Ministeri de Justícia; la correcció tècnica i d'estil dels avantprojectes de llei i projectes de disposicions generals que li sigui encomanada pel Ministeri de Justícia; i la proposta de publicació de projectes, informes i estudis adoptats per la mateixa Comissió.

---

879 Vegeu el web: www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/ca/1215198250496/EstructuraOrganica.html, consultat el 31.5.2013.

D'acord amb l'article 19 del Reial Decret 160/1997, la Comissió s'organitza en cinc seccions: la primera, de Dret Civil; la segona, de Dret Mercantil; la tercera, de Dret Públic; la quarta, de Dret Penal, i la cinquena, de Dret Processal.

Quant a la seva composició, hem de destacar que, més enllà de la distinció entre vocals nats, permanents i adscrits, l'article 10.2 del Reial Decret 160/1997 disposa que seran vocals nats els següents: el President del Tribunal Constitucional, el President del Tribunal Suprem, el Fiscal General de l'Estat, el President del Tribunal de Defensa de la Competència, el President del Consell General de l'Advocacia Espanyola, el President del Consell General dels ll·lustres Col·legis de Procuradors dels tribunals d'Espanya, el President del Consell General del Notariat, el Degà-President del Col·legi Nacional de Registradors de la Propietat i Mercantils d'Espanya, el President del Consell General del Col·legis Oficials de Corredors de Comerç, el President del Consell General de Col·legis d'Economistes, el President del Col·legi Nacional de Secretaris Judicials, els alts càrrecs del Ministeri de Justícia, el Director del Centre d'Estudis Jurídics de l'Administració de Justícia, el Director de l'Agència de Protecció de Dades, el President de l'Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes i el Secretari general tècnic de cadascun dels restants departaments ministerials.

Això ens permet observar com la qualificació al més alt nivell dels seus membres nats denota la importància de la Comissió General de Codificació, que és un òrgan de gran tradició en el dret estatal i que ha tingut un protagonisme indiscutible en les grans fites del dret privat espanyol.

4 · Transparència, bona administració i governança

4.1 · Introducció

De la mateixa manera que hem fet a la primera i tercera parts d'aquesta obra, l'anàlisi de la governança s'efectua a partir de la projecció dels elements de la bona administració en l'àmbit de la governança.

Quant a la transparència, que és un element de la bona administració que es projecta també en la governança, aquesta aproximació es realitza sense oblidar la resta d'elements de la bona administració que incideixen en la governança, perquè altrament la perspectiva única de la governança a través de la transparència esdevindria incomplerta per a tractar la projecció de la bona administració en aquest àmbit.

González Pérez fa una distinció en el concepte de transparència que resulta important de tenir en compte: «Para entender el principio de transparencia –y lo digo porque yo mismo, durante algún tiempo, he andado perdido en este tema– es necesario tener presente algo que, siendo por lo demás obvio, suele pasarse por alto: que el reverso de la transparencia no es el secreto, sino la opacidad. Parece lo mismo pero no es igual»[880], que acaba emfasitzant: «pareciera como si hubiéramos encontrado la nueva piedra filosofal del buen hacer administrativo»[881] per tal de remarcar que convé delimitar bé aquest concepte.

Quant al concepte de governança o bon govern, entenc que els podem denominar de forma indistinta per a qualificar el mateix. Així, mentre a nivell europeu s'utilitza el mot governança, com també succeeix en l'àmbit privat amb el mot *governance* o en l'àmbit del Llibre Blanc de la Governança de la UE s'utilitza l'expressió de principis de «bona governança», que a l'Estat espanyol s'ha traduït per *gobernanza* i a Catalunya per *governança*, en realitat estem fent menció al concepte de bon govern, que és precisament el que utilitza el legislador espanyol en el Projecte de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, de manera que dóna carta de naturalesa a la utilització indistinta d'aquests dos termes.

En aquest capítol analitzarem la governança tenint molt present el projecte de llei estatal de transparència, accés a la informació pública i bon govern, atesa novetat i rellevància d'aquesta normativa actualment en seu de tramitació parlamentària.

4.2 · Els nivells de transparència

4.2.1 · Introducció

Com hem vist, mentre l'ordenament de la UE reconeix el dret d'accés a la informació pública com a dret fonamental (art. 42 de la CDF), i el mateix Conveni del Consell d'Europa l'emmarca en el CEDH[882], a Espanya aquest

880 González Pérez, Jesús; González Navarro, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid, 2012, pàg. 292.

881 González Pérez, Jesús; González Navarro, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid, 2012, pàg. 297.

882 Tanmateix, el CEDH és dret intern aplicable a l'estat espanyol.

dret no es reconeix com a dret fonamental a la Constitució, sinó com a dret de configuració legal derivat de l'article 105.b CE[883].

Arran de la tramitació del Projecte estatal de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern[884], algunes de les crítiques per part d'associacions i entitats ciutadanes han estat precisament que no es regulava aquest dret com a dret fonamental mitjançant llei orgànica, invocant tant l'ancoratge constitucional derivat de l'article 20 de la CE (llibertat d'informació) com de l'article 23 de la CE (dret de participació política), però no podem obviar que la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional ha estat constant a inadmetre recursos d'emparament contra denegacions del dret d'accés a documents perquè l'article 105.b de la CE no és un dret fonamental.

Així, el Tribunal Constitucional, en la STC 161/1988, de 20 de setembre (FJ 6è), delimita l'abast del dret fonamental de participació política regulat en l'article 23 CE, mentre que en la STC 119/1995 ja distingeix ben clarament l'àmbit del dret fonamental de l'article 23 CE de l'espectre que regula l'article 105 CE.

En el mateix sentit podem citar la STS 2206/1999, de 30 de març de 1999 (Recurs 6563/1994), en la qual el Tribunal Suprem, en el seu FJ 3er, afirma que: «El artículo 105.b de la Constitución dispone que la ley regulará, entre otras materias, ''El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas''. Este precepto constitucional remite expresamente a la configuración legal el ejercicio del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, como derecho no fundamental, aunque relacionado con el derecho de participación política, con el de libertad de información y con el de tutela judicial efectiva».

En la STS 900/2008, de 28 de gener de 2008 (Recurs 1130/2005), en un supòsit de denegació de dades i documents a un regidor municipal,

---

883 La ley regulará: b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la Seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas.

884 En data 18.4.2013, aquest text estava encara en tramitació al Congrés dels Diputats, havent-se ampliat el termini d'esmenes fins el 23.4.2013, segons resulta del web del Congrés, www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000019*.NDOC.%29, consultat en data 18.4.2013.

explicita –al FJ 3er– la naturalesa i abast del dret d'accés a la informació a través de delimitació *a sensu contrario* de l'abast del dret fonamental a la participació política.

Tanmateix, a nivell doctrinal la discussió s'ha seguit mantenint sobretot arran de la tramitació de la llei estatal de transparència. En efecte, quant a la naturalesa jurídica del dret d'accés a la informació en l'ordenament jurídic espanyol, Clara Isabel Velasco es fa ressò de la discrepància doctrinal entre aquelles posicions que defensen que, malgrat la seva ubicació en l'article 105 de la CE, s'interpreti que és un autèntic dret fonamental que s'infereix de l'article 20 de la CE; i la posició doctrinal majoritària que considera que és un dret de configuració legal, posició aquesta que comparteix Velasco: «Aunque se nos pueda tachar de formalistas, el derecho de acceso debe considerarse todavía, a nuestro modo de ver, un derecho constitucional de configuración legal y como tal ha de ser regulado por leyes ordinarias, puesto que no existe pronunciamiento jurisprudencial del TC que indique lo contrario y tampoco las Cortes se han manifestado al respecto, mediante la aprobación de una ley orgánica que lo regule»[885].

Quant a aquesta qüestió en què l'ordenament jurídic constitucional espanyol és molt clar, resulta sorprenent que les posicions doctrinals que sostenen una interpretació contrària a la literalitat constitucional, que és clara i inequívoca, i que arrossegaria conseqüències evidents pel dret constitucional a l'autonomia, en canvi no mencionin la possibilitat de reformar la Constitució per a ampliar el catàleg de drets fonamentals, proposant la creació, per exemple, d'un nou article 20bis de la Constitució que reculli explícitament el dret d'accés a la informació pública com a dret fonamental.

En definitiva, la Constitució condiciona *ex* article 105 de la CE[886] la naturalesa jurídica d'aquest dret, motiu pel qual aquest precepte és desenvolupat per una llei ordinària, en aquest cas la Llei 30/1992, de 26 de no-

---

885 Velasco Rico, Clara Isabel. «Análisis en clave competencial del Proyecto de Ley estatal sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno» *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals (REAF)*, núm. 17, abril 2013, pàg. 284.

886 En la mesura que desenvolupa el 105 CE, l'Estat s'ha fonamentat en la competència del 149.1.18 que és la competència per a desenvolupar les bases del règim jurídic de les administracions públiques, i –com a argument de reforç i per a regular l'autoritat de control– en el 149.1.1 de la igualtat de les condicions bàsiques de l'exercici dels drets per tots els espanyols. Però el títol fonamental és el desenvolupament de la legislació bàsica a partir de l'art. 105 CE. Això condiciona l'abast dels subjectes obligats i les competències que té l'Estat per a desenvolupar aquest dret i dictar aquesta llei.

vembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC).

En conseqüència, el desenvolupament que s'ha fet fins ara del dret d'accés a la informació pública, tant en el vessant del dret d'accés a l'expedient com del dret d'accés a la documentació de l'Administració, s'ha dut a terme mitjançant legislació ordinària tant estatal com autonòmica. En efecte, la LRJPAC estableix al seu article 37[887] que, en les seves relacions amb els ciutadans, les administracions públiques actuen de conformitat amb els principis de transparència i participació.

Si fem un paral·lelisme amb la regulació dels nivells de transparència a la CDF, podem veure com aquests dos nivells de transparència, el primer relatiu a l'àmbit procedimental respecte de l'expedient administratiu concret, i el segon relatiu a l'àmbit genèric d'informació de l'Administració, regulats respectivament en els articles 41 i 42 de la CDF, els trobem també en l'article 105 de la Constitució espanyola.

Agustí Cerrillo defineix de forma clara la transparència: «La transparencia consiste en el conocimiento por parte de los ciudadanos de lo que sucede en el seno de las Administraciones Públicas», tota vegada que classifica les seves manifestacions en els mecanismes de transparència activa (difusió d'informació del sector públic), transparència passiva (l'accés a la informació del sector públic) i transparència col·laborativa (la reutilització de la informació del sector públic)[888].

4.2.2 · Primer nivell de transparència

El primer nivell de transparència[889], es troba previst en l'article 105.a CE[890], quan reconeix el dret d'audiència dels ciutadans en el procediment admi-

887 Aquest apartat fou introduït per l'article 1.1 de la Llei 4/1999, de 13 de gener, que va modificar la Llei 30/1992, que inicialment no incorporava cap menció a la transparència com a principi d'actuació de les administracions públiques espanyoles.

888 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local.* Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 287.

889 Aquest primer nivell de transparència podem considerar com a àmpliament consolidat en l'ordenament jurídic espanyol, sense que susciti cap controvèrsia significativa.

890 La ley regulará [...] a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten.

nistratiu (també en els procediments d'elaboració de disposicions reglamentàries), i que forma part dels drets de defensa en el procés administratiu. Seria, doncs, l'accés a l'expedient per part de la persona interessada, i que es preveu també com a dret en l'article 35 LRJPAC i en l'article 6.2.e[891] de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, així com a d'altres normes procedimentals sectorials.

En efecte, l'article 35.a LRJPAC estableix el dret a conèixer, en qualsevol moment, l'estat de tramitació dels procediments en els quals es tingui la condició de persona interessada, i a obtenir còpies dels documents que hi són continguts. Així mateix, l'article 35.h LRJPAC, en el seu redactat fruit de la Disposició Final Primera de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern, estableix el dret d'accés a la informació pública, arxius i registres, com també ho fa l'article 37 LRJPAC –també modificat en el segon apartat de la mateixa Disposició Final Primera de l'esmentada Llei 19/2013– en establir que els ciutadans tenen dret a accedir a la informació pública, arxius i registres en els termes i amb les condicions establertes a la Constitució, a la Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern i a la resta de lleis que resultin d'aplicació.

Ara bé, de la mateixa manera que hem copsat en l'ordenament jurídic de la UE, la transparència no s'esgota només en l'accés a l'expedient administratiu, sinó que es projecta en altres drets, com ara el dret a identificar a les autoritats i al personal al servei de les Administracions sota quina responsabilitat es tramitin els procediments, en definitiva, el dret a conèixer la identitat de l'instructor (art. 35.b LRJPAC).

Així mateix, la transparència també es projecta en el dret d'audiència (art. 84 LRJPAC) i en l'obligació de motivació de les resolucions administratives (art. 54 LRJPAC), de manera que podem afirmar que la transparència es configura com a part essencial i *conditio sine qua non* dels drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu i, per tant, com a element cabdal integrant del dret a una bona administració.

Cal, a més, posar la transparència en relació amb un altre dels grans principis que informen el dret de defensa: el principi de contradicció i d'igualtat d'armes. En efecte, l'art. 85.3 LRJPAC disposa que, en qualsevol cas, l'òrgan instructor adoptarà les mesures necessàries per assolir el ple

---

891 e. A obtener copias electrónicas de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los que tengan la condición de interesado.

respecte als principis de contradicció i d'igualtat dels interessats en el procediment. Per tant, la virtualitat dels principis de contradicció i d'igualtat d'armes garanteix que el procediment no es durà a terme d'esquenes a la persona interessada. En aquest sentit, la transparència i la contradicció donen més valor als actes, proves i al·legacions que formulen les parts, que han tingut l'oportunitat de manifestar-se, i permeten per tant a l'Administració d'adoptar un acte administratiu al més encertat possible.

A més, l'article 135 LRJPAC, en seu de regulació del procediment administratiu sancionador, disposa que, a banda dels drets reconeguts en l'article 35 LRJPAC, el presumpte responsable tindrà dret a ser notificat dels fets que se li imputin, de les infraccions que tipifiquin els fets i de les sancions que se li puguin imposar, així com de la identitat de l'instructor, l'autoritat competent per a imposar la sanció i de la norma que atribueixi dita competència. Així mateix, també se li reconeix el dret a formular al·legacions i a utilitzar els mitjans de prova admesos per l'Ordenament jurídic que resultin procedents.

Una interessant manifestació de la transparència en l'àmbit del procediment administratiu sancionador la trobem en l'article 3 del Reial Decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del Procediment per a l'exercici de la Potestat Sancionadora, que porta l'epígraf «Transparència del procediment», que reafirma el «Principi d'accés permanent» com a principi que informa el procediment administratiu sancionador.

Així, el principi d'accés permanent es manifesta en què, en qualsevol moment del procediment, els interessats tenen dret a conèixer el seu estat de tramitació i a accedir-hi i obtenir còpies dels documents que s'hi contenen.

Com a instrument exprés de garantia de la transparència en el procediment, l'apartat 4 de l'article 3 del Reial Decret 1398/1993 disposa que en garantia de la defensa de l'imputat i la dels interessos dels altres possibles afectats, així com l'eficàcia de la pròpia Administració, cada procediment sancionador que es tramiti es formalitzarà sistemàticament, incorporant de forma successiva i ordenada els documents, testimonis, actuacions, actes administratius, notificacions i altres diligències que es vagin practicant.

Finalment, i juntament amb d'altres exemples com ara l'àmbit de la normativa de subvencions, cal mencionar també la normativa de contractació pública, en la qual la transparència juga un paper essencial, juntament amb altres principis de bona administració com ara el principi d'igualtat de tracte.

En aquest sentit la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovada mitjançant el Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, preveu en el seu article 1 els principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, no discriminació i igualtat de tracte entre els candidats, entre d'altres[892].

4.2.3 · Segon nivell de transparència

4.2.3.1 · La transparència en la normativa vigent

Pel que fa al segon nivell de transparència, que es predica no solament de l'expedient concret, sinó de la informació pública, de la documentació de l'Administració, es troba recollit en l'article 105.b CE, que afirma que la llei regularà l'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius, amb una enumeració genèrica de límits al seu exercici (informació que afecti la seguretat i la defensa, la investigació de delictes i la intimitat de les persones).

En compliment del mandat constitucional de l'art. 105.b CE, aquest segon nivell de transparència ha estat objecte de regulació per l'article 37 LRJPAC, normativa de caràcter bàsic ex art. 149.1.18 CE.

La recent aprovació de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (que va entrar en vigor en data 11 de desembre de 2013), mitjançant la seva disposició final primera, apartat segon, ha donat una nova redacció en l'article 37 LRJPAC, que passa a remetre's *in totum* a la Llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i altres lleis que resultin d'aplicació.

L'article 37 LRJPAC, en el seu redactat vigent fins el 10 de desembre de 2013, regulava el dret dels ciutadans a accedir als registres i documents que formin part d'expedient tancat i es trobin en els arxius administratius. Així mateix, s'excloïa del dret d'accés els documents que continguin dades relatives a la intimitat de les persones, i exigeix un interès legítim i directe per a accedir als documents de caràcter nominatiu.

---

892 Quant als principis de contractació i la incidència de la transparència, vegeu: Pintos Santiago, Jaime. «La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de urgencia al Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno». *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 126, Sección Reflexiones, Editorial La Ley, juliol-agost 2013.

A més, es limitava el dret d'accés per raons d'interès públic, per interessos de tercers més dignes de protecció o quan així ho estableixi una llei, així com en el seu apartat 5è[893] es contenia un llistat de prohibicions relatives a informació sobre les actuacions governamentals en exercici de competències constitucionals no subjectes a dret administratiu, les actuacions que continguin informació sobre defensa o seguretat de l'Estat, investigació de delictes quan es pugui posar en perill la protecció de drets o llibertats de tercers o les necessitats de la investigació en curs, les matèries protegides pel secret industrial o comercial, i les actuacions derivades de la política monetària.

La doctrina havia criticat de forma gairebé unànime aquest precepte en tant que s'ha utilitzat poc[894] i no ha servit a l'objectiu de la transparència. Per tant, es tractava d'una regulació molt restrictiva, amb un baix desenvolupament per part de les comunitats autònomes d'aquesta llei bàsica. No es regulava pas de forma més generosa. En conseqüència, ens trobàvem davant d'una legislació molt limitativa d'aquest dret i un ús relativament baix del mateix.

En paraules del Síndic de Greuges de Catalunya, a l'Informe Extraordinari «El dret d'accés a la informació pública» de març de 2012[895], «es tracta d'una regulació incompleta i que no garanteix en absolut el dret d'accés a la documentació pública en una dimensió equiparable als països

---

893 El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:
a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho administrativo.
b) Los que contengan información sobre la defensa nacional o la seguridad del estado.
c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.
d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.
e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

894 Un informe de 2008 d'Acces Info deia que hi havia molt poca utilització d'aquest mecanisme, i que únicament el 22% de les sol·licituds dels ciutadans acabaven amb un accés a la informació. Accessible al web http://access-info.org/en/access-info-in-the-news, consultat el 17.10.2012.

895 «Informe Extraordinari El dret d'accés a la informació pública». Síndic de Greuges de Catalunya, març 2012, pàg. 12. Aquest informe és accessible a la pàgina web següent: http://sindic.cat/site/unitFiles/3151/Informe%20acces%20informacio%20publica%20def.pdf, consultada el 17.10.2012.

del nostre entorn i als paràmetres del Conveni del Consell d'Europa de 18 de juny de 2009».

Així mateix, en l'àmbit autonòmic –exceptuant el cas català, que és objecte de la tercera part d'aquesta obra– és precís destacar les següents normes: La Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i govern obert de Navarra; la Llei Foral 2/2011, de 17 de març, del Codi de bon govern de Navarra; la Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i bon govern de les Illes Balears; la Llei 2/2010, de 11 de març, de drets dels ciutadans davant l'Administració de Castella i Lleó; i la Llei 4/2006, de 30 de juny, de transparència i bones pràctiques de l'Administració pública gallega.

Finalment, i per bé que també afecta tant al segon com al tercer nivells de transparència aquí analitzats, cal destacar també que en data 18 de febrer de 2014 el govern autonòmic d'Andalusia ha aprovat el projecte de llei de transparència[896], que a diferència de la recent regulació estatal de la Llei 19/2013 o del projecte català de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern, no conté pas cap regulació relativa al bon govern.

Tanmateix, i d'acord amb la disposició final cinquena d'aquest projecte normatiu, molts dels seus preceptes estan regulats total o parcialment de conformitat amb la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern[897].

---

896 Accessible al web: www.juntadeandalucia.es/transparencia/anteproyecto/proyecto.html, consultat el 20.2.2014.

897 En el projecte de llei andalusa de transparència, en l'apartat IV del seu preàmbul, destaca l'estreta relació que el legislador atribueix entre la transparència i la bona administració: «Mención especial merece la relación de la transparencia con el derecho a una buena administración reconocido en el artículo 31, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca; desarrollar, de conformidad con el artículo 34, el derecho a acceder y usar las nuevas tecnologías y a participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación, mediante los medios y recursos que la ley establezca; desarrollar los instrumentos adecuados para concretar, de acuerdo con el artículo 133, y como principio de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía la obligación de servir con objetividad al interés general y actuar de acuerdo, entre otros, con los principios de racionalidad organizativa, simplificación de procedimientos, imparcialidad, transparencia, buena fe, protección de la confianza legítima, no discriminación y proximidad a los ciudadanos, con sujeción a la Constitución, al Estatuto y al resto del ordenamiento jurídico; y por último, desarrollar, en

Resulta també destacable el Títol 6è (articles 50 a 58, ambdós inclosos) del projecte de llei andalús, en tant que incorpora un seguit de preceptes que estableixen un règim sancionador i disciplinari específic adreçat a les autoritats, personal i persones físiques o jurídiques que incompleixin els deures d'informació pública i d'accés a la informació continguts en la llei, la qual cosa és una garantia específica i addicional al sistema de recursos també previst en aquest projecte normatiu.

Finalment, val a dir que aquest projecte legislatiu preveu la modificació de diversos preceptes de la legislació autonòmica andalusa relatius a la transparència, com són l'article 31 de la Llei 6/2006, de 24 d'octubre, del Govern de la Comunitat Autònoma d' Andalusia, l'article 79 de la Llei 9/2007, de 22 de octubre, d'Administració de la Junta d'Andalusia, i els articles 31, 62 i 63.1 de la Llei 7/2011, de 3 de novembre, de Documents, Arxius i Patrimoni Documental d'Andalusia. Així mateix, en la seva disposició final quarta se'n preveu el seu desenvolupament reglamentari, i en la disposició final cinquena demora un any la seva entrada en vigor, seguint així el mateix criteri de *vacatio legis* emprat en la disposició final novena de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

4.2.3.2 · El dret d'accés a la informació pública

Dins el segon nivell de transparència, resulta imprescindible citar la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern[898], que regula en el Capítol III del Títol I el dret d'accés a la informació pública, del qual en són titulars totes les persones i que es podrà exercir sense necessitat de motivar la sol·licitud[899].

---

cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 134, y como manifestación de la participación ciudadana, el derecho de acceso de los ciudadanos a la Administración de la Junta de Andalucía, que comprenderá en todo caso sus archivos y registros, sin menoscabo de las garantías constitucionales y estatutarias, poniendo a disposición de los mismos los medios tecnológicos necesarios para ello».

898 BOE de 10 de desembre de 2013.

899 La no necessitat de motivar la sol·licitud no és pas cap novetat respecte l'anterior redactat de l'article 37.1 LRJPAC –previ a la seva modificació per la Llei 19/2013–, que tampoc ho exigia. Ara bé, i com ho demostra la Sentència del TJUE a l'assumpte Bavarian Lager (on no s'havia justificat la petició d'informació dels llistats de noms de les persones que intervenien en les reunions la informació de les quals se sol·licitava), la manca de

Amb caràcter previ, hem de destacar l'ampli àmbit subjectiu[900] d'aplicació de la Llei 19/2013, en tant que s'invoca el títol competencial de l'art 149.1.18 CE juntament amb els articles 149.1.13 i 149.1.1 CE (excepte en el paràgraf segon de l'apartat 2 de l'article 6, l'article 9, els apartats 1 i 2 de l'article 10, l'article 11, l'apartat 2 de l'article 21, l'apartat 1 de l'article 25, el Títol III i la disposició addicional segona), es preveu d'aplicació a tots els nivells d'Administració a Espanya, incloent-hi l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes[901] i les entitats que integren les administracions locals.

Tanmateix, no és objecte d'aquesta obra delimitar en aquest cas si hi ha una possible invasió competencial respecte la Comunitat Autònoma de Catalunya, sobretot tenint en compte que la normativa catalana està en seu de tramitació parlamentària[902].

Deixant a banda la qüestió competencial, l'àmbit subjectiu és extraordinàriament extens pel que fa a Administracions territorials i institucionals. Així, l'article 2 inclou també els organismes autònoms, ens dependents, les Universitats Públiques, les corporacions de Dret Públic, la Casa del Rei, Congrés dels Diputats, Senat, Tribunal Constitucional, Consell General del Poder Judicial, Consell d'Estat, Defensor del Poble, Banc d'Espanya,

---

motivació de la sol·licitud fa que, en determinades ocasions, els tribunals no tinguin elements de judici suficients per atorgar l'accés, ni que sigui parcial, a la informació pública sol·licitada. Cal tenir en compte que en l'aplicació del test de ponderació, la justificació de la sol·licitud pot servir a l'Administració en primer lloc, i ulteriorment als tribunals, per a poder efectuar una adequada ponderació entre els béns jurídics en conflicte.

900 L'àmbit subjectiu dels articles 2 i 3 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, és aplicable al Títol I, per la qual cosa inclou tant el segon com el tercer nivell de transparència. En canvi, no s'hi inclou el Títol II, relatiu a les normes específiques sobre bon govern.

901 Amb independència que aquesta Llei es consideri legislació bàsica, això no impedeix les comunitats autònomes perquè legislin sobre la matèria, en virtut de les seves competències de desenvolupament atribuïdes als respectius estatuts d'autonomia, per bé que el marge de llibertat del legislador autonòmic és certament limitat.

902 En una recent sessió pública celebrada a l'Institut d'Estudis Autonòmics en data 25 d'abril de 2013, es va posar de manifest la pràctica estatal de recentralització competencial que pot tenir aquí també la seva incidència. Vegeu «25 d'abril. El Projecte de llei de transparència i el seu impacte en l'Estat autonòmic. Conferència a càrrec de Clara Velasco, professora de dret administratiu a la Universitat Pompeu Fabra» Accessible al web: www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.63e92cc14170819e8e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=ece539010e023310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=ece539010e023310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat en data 21.6.2013.

Tribunal de Comptes, Consell Econòmic i Social i les institucions autonòmiques anàlogues en les seves activitats subjectes a dret administratiu, les fundacions públiques, les empreses participades en més d'un 50% per les Administracions, i associacions d'Administracions. Finalment, l'article 3 inclou dels partits polítics, sindicats i patronals.

Aquest llistat ampli de subjectes obligats de l'article 2, ve culminat en l'article 4, en què també estén l'obligació de subministrar informació a les persones físiques i jurídiques que prestin serveis públics o exerceixin potestats administratives, així com els adjudicataris de contractes del sector públic, que hauran de subministrar a l'Administració, previ requeriment, tota la informació necessària als efectes previstos.

Des del punt de vista del titular del dret, la Llei 19/2013, l'article 12 es refereix a «todas las personas», de manera que també hi podríem incloure les persones jurídiques tant privades com també públiques. I en aquest darrer sentit, s'obre una porta a reconsiderar la transparència en el marc del multinivell institucional, puix que ja sigui *ad intra* –en un estat compost– com *ad extra* –en el marc de la UE–, pot resultar molt efectiu que les diferents administracions públiques puguin emprar elements de transparència i obtenir dades de les altres, en defecte dels mecanismes habituals de cooperació i col·laboració ja regulats a la normativa administrativa general. En definitiva, cal repensar la transparència també des de la perspectiva de la governança de les administracions públiques[903].

Quant al seu contingut[904], la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, a diferència de l'anterior

---

903 Evidentment, aquesta és una línia que simplement deixo apuntada, en tant que depassa de l'àmbit, abast i objecte d'aquesta obra, però que no pot deixar de ser tinguda en compte en un marc institucional complex.

904 L'Oficina Antifrau de Catalunya es va sumar a les crítiques de la doctrina al fet que l'avantprojecte de llei estatal sobre transparència contingui en la mateixa regulació les normes sobre ètica pública i bon govern, que «si bé poden tenir una certa relació en algun dels seus continguts, responen a una altra finalitat i, sovint, tenen un àmbit d'aplicació diferent». En aquest sentit, resulta interessant destacar que l'Oficina Antifrau de Catalunya, en una reflexió *obiter dictum* en el seu estudi sobre «Dret d'accés a la informació pública i transparència» proposi que les normes sobre integritat s'hagin d'unificar en un sol text: «l'Oficina constata la conveniència d'impulsar una mesura legislativa consistent en integrar en un únic cos normatiu, complet i sistematitzat –a mode d'un «codi d'integritat del servidor públic»– el conjunt deures i obligacions relacionats amb la integritat amb la finalitat de preveure, amb caràcter general, el principal gruix de mesures d'evitació de conflictes d'interessos de forma comuna i unívoca, per a tots els servidors públics» (Oficina Antifrau de Catalunya. «Dret d'accés a la informació

redactat de l'article 37 LRJPAC –que tenia per objecte només els expedients ja tancats–, té per objecte els expedients amb independència que estiguin oberts o tancats al moment de fer la sol·licitud. Per tant, amplia materialment l'objecte del dret d'informació pública als expedients oberts, la qual cosa esdevé un salt de qualitat important pel que fa al nivell de transparència respecte de la normativa general administrativa. Així, l'article 12 disposa que totes les persones tenen dret a accedir a la informació pública en els termes previstos en l'article 105 b CE desenvolupats per aquesta llei. L'article 13 elabora un concepte d'informació pública, que és definida de la forma següent: «Se entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de cualquiera de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones», continguts o documents que obren en poder de qualsevol dels subjectes als quals s'aplica el Títol I de la Llei i que hagin estat elaborats o adquirits en l'exercici de les seves funcions.

Pel que fa als límits, l'article 14 de la Llei estableix un llistat de matèries quin perjudici pot comportar la restricció d'aquest dret: seguretat nacional; defensa; relacions exteriors; seguretat pública; prevenció, investigació i sanció d'il·lícits penals, administratius o disciplinaris; la igualtat de les parts en els processos judicials i la tutela judicial efectiva; les funcions administratives de vigilància, inspecció i control; els interessos econòmics i comercials, la política econòmica i monetària; el secret professional i la propietat intel·lectual i industrial; la garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió; i la protecció del medi ambient.

Ara bé, cal precisar que no es tracta d'un llistat de matèries que comportin *ex lege* la denegació del dret a la informació pública, sinó que s'estableix el «test»[905] del perjudici a l'interès que se salvaguarda amb el límit,

---

pública i transparència». *Col·lecció Estudis IntegriCat*, núm. 4, Barcelona, febrer 2013, pàg. 8).

905 En l'exposició de motius s'argumenta el següent: «El capítulo III configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por

que comporta una ponderació per part de l'òrgan administratiu. En efecte, l'aplicació dels límits serà justificada i proporcionada a l'objecte i finalitat de protecció i prendrà en consideració les circumstàncies del cas concret, especialment pel que fa a la concurrència d'un interès públic o privat superior que en justifiqui l'accés.

L'aplicació del test pot dur a un accés parcial i alhora a que, malgrat no ser necessària, sigui molt convenient que la petició estigui motivada, perquè és precisament la motivació de la petició el que pot fer variar una resolució denegatòria total a estimatòria parcial. Si no es motiva per part del sol·licitant, difícilment es podrà justificar la concessió d'un accés parcial.

A més, quan l'accés a la informació pugui afectar de forma directa les dades personals, que estan protegides com a dret fonamental a la intimitat derivat de l'article 18.4 CE i en virtut de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades personals (en endavant, LOPD), la llei també ha arbitrat els mecanismes d'equilibri necessaris, delimitant l'aplicació de la LOPD.

A banda dels límits ja exposats i que estan subjectes al test de ponderació del dany, l'article 18 de la Llei 19/2013 preveu determinats supòsits d'inadmissió, sempre mitjançant resolució motivada, quan es tracti d'informació en curs d'elaboració o de publicació general, d'informació auxiliar o de suport (com ara notes, esborranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns), les relatives a informació quina divulgació requereixi de prèvia reelaboració, o quan sigui informació no disponible i s'ignori l'òrgan competent, o quan es tracti de sol·licituds d'informació repetitives o abusives.

Cal destacar que l'article 16 de la Llei preveu també l'accés parcial, de manera que es possibilita l'accés a la informació quan no tota la informació vingui afectada per algun dels límits de l'article 14.

Pel que fa als instruments per a facilitar l'exercici del dret d'accés a la informació pública, l'article 21 de la Llei 19/2013 disposa la creació

---

su objeto y finalidad. Asimismo, dado que el acceso a la información puede afectar de forma directa a la protección de los datos personales, la Ley aclara la relación entre ambos derechos estableciendo los mecanismos de equilibrio necesarios. Así, por un lado, en la medida en que la información afecte directamente a la organización o actividad pública del órgano prevalecerá el acceso, mientras que, por otro, se protegen –como no puede ser de otra manera– los datos que la normativa califica como especialmente protegidos, para cuyo acceso se requerirá, con carácter general, el consentimiento de su titular».

d'Unitats d'Informació, establint-ne les funcions respecte de les unitats de l'àmbit de l'Administració General de l'Estat. Així mateix, la Llei regula un procediment *ad hoc* per a vehicular aquest dret subjectiu. I en matèria d'impugnacions, es crea *ex novo* una reclamació potestativa i prèvia a la via judicial, que substitueix els recursos administratius, davant el Consell de transparència i bon govern, que es troba regulat al Títol III de la Llei.

Una de les novetats rellevants de la Llei, recollida en els articles 19 i 20, és que estableix un procediment *ad hoc* per a possibilitar el dret d'accés, que destaca per un termini d'un mes, ampliable excepcionalment a un altre mes, per tant més breu que el termini general de tres mesos de la LRJPAC, i en la línia que marca el Conveni del Consell d'Europa de 2009, que disposa d'un termini breu sense precisar el temps. L'altra novetat a destacar és, juntament amb aquest termini d'un mes, l'establiment del silenci desestimatori (art. 20.4) i que s'estableix de forma expressa que l'incompliment reiterat d'aquesta obligació comportarà la consideració d'infracció greu als efectes del règim disciplinari (art. 20.6).

En aquest sentit, cal tenir present que un termini excessivament llarg en la resolució d'una petició d'accés a la informació pública fa que el dret esdevingui irrellevant, de manera que l'èxit d'aquest tipus de normativa l'hem de mesurar, entre d'altres indicadors, per la rapidesa i agilitat dels procediments d'accés a la informació.

En aquest sentit, la Llei és també conscient d'aquesta obligació de bona administració, de manera que, com hem dit, l'article 20.6 disposa que l'incompliment reiterat de l'obligació de resoldre dins de termini tindrà la consideració de falta greu disciplinària, de manera que imposa un estàndard de celeritat superior al general establert a la LRJPAC. No obstant això, hauria estat més eficaç modificar també l'EBEP i la normativa sectorial, consolidant aquesta tipificació.

La formalització de l'accés es realitzarà, d'acord amb l'article 22, preferentment per via electrònica, tret dels supòsits on no sigui possible o quan el sol·licitant hagi assenyalat expressament un altre mitjà a tal efecte.

Així mateix, l'accés a la informació serà gratuït, si bé l'article 22.4 de la Llei disposa que l'expedició de còpies o la transposició de la informació a un format diferent de l'original podrà donar lloc a l'exigència d'exaccions en els termes de la Llei 8/1989, de 13 d'abril, de Taxes i Preus Públics, o en el seu cas, conforme a la normativa autonòmica o local que resulti aplicable.

4.2.4 · Tercer nivell de transparència

El tercer nivell de transparència, que és objecte de regulació específica a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, no havia estat fins ara objecte d'una regulació específica per part del legislador estatal. Es tracta del que podríem denominar transparència activa per part de l'Administració, consistent a divulgar voluntàriament informació sense esperar a una sol·licitud concreta per par dels ciutadans.

La Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'Organització i Funcionament de l'Administració General de l'Estat (LOFAGE), preveu en l'article 3.2.g, com a principi de funcionament de l'Administració General de l'Estat, el principi d'objectivitat i transparència de l'actuació administrativa[906].

En aquest nivell, tant o més important que les normes jurídiques reguladores, ho és el desenvolupament dels mitjans tecnològics per part de l'Administració electrònica, de manera que es possibiliti l'accés a la informació del sector públic a la ciutadania. Cal tenir en compte que la informació ha d'estar en suport electrònic i en un format interoperable, que no requereixi una posterior manipulació. En aquest punt, una de les qüestions suscitades és qui ha d'assumir el cost d'aquesta transició, si l'Administració o els tercers. En aquest sentit, com hem vist, la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern preveu la possibilitat d'imposar taxes o preus públics.

Tanmateix, la Llei 11/2007 es va centrar més en la tramitació de procediments administratius i no va desenvolupar de forma suficient aquesta qüestió, com sí que ho va fer el legislador català a les Lleis 26/2010 i 29/2010 respectivament.

No obstant això, sí que podem trobar alguns exemples a la normativa sectorial:

---

906 En l'apartat III del preàmbul d'aquesta llei, s'afirma el següent: «El servicio a los ciudadanos y a los intereses generales debe estar caracterizado, como ha dispuesto la Constitución, por la objetividad. Es decir, la transparencia en la actividad administrativa debe ser, no sólo una garantía para los ciudadanos, sino un criterio de actuación general del aparato público. Los titulares de los diferentes órganos administrativos no son más que gestores de intereses ajenos, los del cuerpo social, por lo que debe rendir cuentas de su gestión ante los ciudadanos».

- Llei 27/2006, de 18 de juliol, sobre accés a la informació pública mediambiental, que preveu en el seu article 10 el dret a accedir a la informació pública mediambiental en poder de l'Administració (amb el seu corresponent règim d'excepcions i possibilitat d'accés parcial previst en l'article 13), i també incorpora obligacions de publicitat activa en matèria mediambiental, d'acord amb el seu article 6.
- La Llei 26/2007, de 23 d'octubre, de responsabilitat mediambiental, que preveu informació a l'Administració sobre danys mediambientals, en la seva Disposició Addicional Cinquena, en dir que les administracions públiques facilitaran al Ministeri de Medi Ambient les dades i informació de l'annex VI per a l'adequat compliment de les obligacions establertes a la normativa comunitària, i que el Ministeri de Medi Ambient farà pública la informació tramesa a la Comissió.
- La Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, que és la que està permetent fer una Administració més transparent, ja que la reutilització comporta l'accés, i el control de la utilització posterior ja el perd l'Administració. I si es permet reutilitzar la informació per a finalitats comercials, també es permetrà el seu ús per a altres finalitats.
- La Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, ara Text Refós aprovat pel Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre. Cal tenir en compte que una de les finalitats d'aquesta Llei és precisament augmentar la transparència en la contractació administrativa.
- La Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'EBEP[907], que estableix, al seu article 1.3, els fonaments d'actuació dels empleats públics, entre els quals en podem assenyalar la transparència, l'avaluació i la responsabilitat en la gestió.
- La Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, complementada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre. A Catalunya fou transposada pel Decret legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre) reconeix el dret a la qualitat dels serveis públics prestats per mitjans electrònics i el dret a obtenir informació sobre les activitats de servei.

907 BOE de 13 d'abril de 2007.

- La Llei 16/1985, del patrimoni històric espanyol, que regula l'accés i la consulta del patrimoni documental i bibliogràfic, prèvia autorització administrativa. En aquesta Llei, la regla general és que el patrimoni documental és de lliure consulta, es preveuen excepcions relatives a matèries classificades i que continguin dades personals.
- La Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, reconeix el dret dels veïns a ser informats, amb una petició raonada prèvia, i a dirigir sol·licituds a l'Administració municipal amb relació a tots els expedients o documentació municipal. L'article 69 obliga les corporacions locals a difondre la més àmplia informació sobre la seva activitat, i l'article 77 estableix el règim singular d'accés dels electes a la informació municipal. L'article 70 (apartats 1 i 2) fa referència a la difusió dels instruments d'ordenació territorial i de planejament, els documents de gestió urbanística i els convenis urbanístics.

Recentment, per bé que fora de la disciplina del dret administratiu –encara que amb íntima connexió– cal destacar en l'àmbit penal la reforma operada per la Llei orgànica 7/2012, de 27 de desembre, per la que es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal en matèria de transparència i lluita contra el frau fiscal i a la Seguretat Social, que afegeix un nou article 443bis al Codi Penal, en què segons l'apartat primer in fine del preàmbul, el legislador tipifica les conductes d'ocultació, simulació i falsejament dels comptes públics en el context «del conjunto de medidas propuestas para dotar de transparencia al sector público y fortalecer la confianza en las instituciones públicas»[908].

Així mateix, en l'àmbit autonòmic –exceptuant el cas català, que és objecte de la tercera part d'aquesta obra– és precís destacar les següents normes:

- El projecte de llei andalusa de transparència, aprovat pel govern de la Junta d'Andalusia en data 18 de febrer de 2014.

---

908 Vegeu també Suárez Robledano, José Manuel. «Transparencia en materia penal: comentario a la reciente reforma del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social». *Revista Española de Control Externo,* Vol. XIX, setembre 2012, pàg. 179-181.

- La Llei 4/2013, de 21 de maig, de Govern Obert d'Extremadura.
- La Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i govern obert de Navarra.
- La Llei Foral 2/2011, de 17 de març, del Codi de bon govern de Navarra.
- La Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i bon govern de les Illes Balears.
- La Llei 2/2010, de 11 de març, de drets dels ciutadans davant l'Administració de Castella i Lleó.
- La Llei 4/2006, de 30 de juny, de transparència i bones pràctiques de l'Administració pública gallega.

En darrer terme, hem de fer referència a la incidència de la transparència activa en l'àmbit de les relacions interinstitucionals en el marc de l'estat compost, de manera que les Administracions no solament tenen obligació de ser transparents front els ciutadans sinó també front les restants Administracions públiques. En aquest sentit, l'article 1.9 de la Llei orgànica 9/2013, de 20 de desembre, de control del deute comercial en el Sector Públic, modifica el contingut de l'article 27 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera, sota l'epígraf «instrumentació del principi de transparència» tot establint un conjunt d'obligacions d'informació pressupostària a càrrec de les comunitats autònomes envers el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques[909].

Ara bé, i anant a un pla més general, tal vegada utòpic, es troba a faltar una consideració legislativa de la transparència de totes les administracions públiques entre si, la qual cosa hauria de dur a una facilitació de les relacions interinstitucionals i interadministratives en el marc d'un sistema institucional multinivell i d'una autèntica governança interterritorial, amb mecanismes jurídics suficients per tal de fer efectiu també el principi de lleialtat institucional.

909 Cal destacar, a més, que la disposició final cinquena d'aquesta Llei dóna caràcter de llei orgànica als paràgrafs f) i n) de l'article 28 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

4.2.5 · Transparència col·laborativa: la reutilització d'informació del sector públic

Seguint la denominació d'Agustí Cerrillo, qualifiquem de transparència «col·laborativa» la prevista a la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic.

Agustí Cerrillo remarca com «A pesar de que en un primer momento se había vinculado este mecanismo con la comercialización de la información del sector público, con el tiempo se ha ido destacando también el potencial que tiene como mecanismo para canalizar la transparencia administrativa. A través de la reutilización de la información del sector público se puede incrementar la transparencia administrativa, en la medida en que se da una mayor difusión a información del sector público o información basada en la misma[910]».

Així mateix, veiem com la transparència s'ha de considerar també de forma transversal com a part integrant del sistema de bona administració i bon govern, de manera que s'hi poden anar encabint diferents instruments en cadascun dels nivells de transparència, i amb protagonismes diversos per part d'agents diferenciats, de manera que no sols els poders públics tenen un deure i un clar protagonisme en la transparència, sinó que també es pot articular a través d'actors privats que reutilitzen la informació i que, malgrat no ser la seva finalitat principal, acaben esdevenint instruments secundaris de transparència administrativa.

4.3 · L'obligació d'informació activa en la Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern

4.3.1 · Introducció

Una de les qüestions més noves de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern és precisament la regulada en el Capítol II del Títol I, això és, la publicitat activa, on s'estableixen determinades obligacions de difusió d'informació per part de

910 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local*. Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 293.

l'ampli ventall de subjectes inclosos en l'àmbit d'aplicació del Títol I de la Llei, això és, en els articles 2 i 3.

Així doncs, es tracta d'obligacions de publicitat activa sobre determinada informació, sense necessitat d'esperar cap sol·licitud concreta dels ciutadans. L'àmbit d'aquesta informació comprèn les àrees institucional, organitzativa i de planificació; la informació de rellevància jurídica, i la informació de naturalesa econòmica, pressupostària i estadística.

4.3.2 · La Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern

Juntament amb les Unitats d'Informació en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i les que es puguin crear a les administracions autonòmiques, hem de destacar que l'article 10 de la Llei preveu la creació d'un Portal de la Transparència, també en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat, que és un instrument d'administració electrònica, que inclourà a més dels àmbits d'informació preestablerts a la norma, també la informació quin accés es sol·liciti amb major freqüència. El portal esdevindrà, doncs, un punt de trobada i difusió, que pretén mostrar una nova forma d'entendre el dret dels ciutadans d'accedir a la informació pública.

Convé ressaltar que, com a principis generals, l'article 5.1 de la Llei disposa que «Los sujetos enumerados en el artículo 2.1 publicarán de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública», tot això sens perjudici –apartat segon del mateix precepte– de l'aplicació de la normativa autonòmica corresponent. A banda d'aquest paràmetre d'informació periòdica, actualitzada i rellevant[911], s'estableix que aquesta informació serà publicada en les corresponents seus electròniques i pàgines web, i afegint un nou paràmetre de qualitat sobre la informació: ha de ser una informació clara, estructurada i comprensible per als interessats. Finalment, l'article 5.5 afegeix un darrer paràmetre: «Toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una

911 Els paràmetres en matèria d'informació són importants, atès que defineixen el nivell de qualitat de la informació. A efectes exemplificatius, la Llei catalana 26/2010 preveu al seu article 28 el dret a la informació pública veraç i de qualitat.

modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos».

Per tant, en matèria de publicitat d'informació pública activa, d'acord amb l'art. 5 de la Llei, tenim els paràmetres legals següents:

1. Informació periòdica, actualitzada i rellevant.
2. Informació clara, estructurada i comprensible.
3. Informació comprensible, d'accés fàcil i gratuït.
4. Informació accessible per a persones amb discapacitat.

A més, les obligacions de transparència contingudes en el Capítol II del Títol I de la Llei, s'entenen sens perjudici de l'aplicació d'altres disposicions específiques que prevegin un règim més ampli en matèria de publicitat. L'article 5 de la Llei, en el seu apartat segon, ho aclareix: «Las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad».

En l'apartat 3er de l'art. 5 de la Llei també es preveuen límits, en aquest cas per remissió als ja fixats en els articles 14 i 15 de la Llei, especialment pel que fa a informació que contingui dades especialment protegides, en quins casos només procedirà la publicitat prèvia dissociació d'aquestes dades.

Els articles 6, 7 i 8 de la Llei preveuen tres llistats de matèries sobre les quals existirà una obligació de publicitat activa:

- Informació institucional, organitzativa i de planificació.
- Informació de rellevància jurídica.
- Informació econòmica, pressupostària i estadística.

Pel que fa a la informació institucional, organitzativa i de planificació, podem destacar la publicació dels plans i programes anuals i pluriennals, així com el seu grau de compliment i resultats, juntament amb els indicadors de mesura i valoració, de manera que n'ha de permetre la seva avaluació[912].

912 En aquest punt, i tal com succeeix a les ciències socials i econòmiques, les previsions de la llei són susceptibles de múltiples interpretacions. Així, una mateixa planificació estratègica pot ser objecte de valoracions diametralment oposades en funció dels objectius fixats,

Ara bé, a banda d'una llei que ho proclami, cal també que s'instauri una cultura de transparència i exigència envers els poders públics a la societat.

Pel que fa a la informació de rellevància jurídica, aquesta està en connexió amb la seguretat jurídica (la publicitat de directrius, instruccions, acords, circulars o respostes a consultes que comportin efectes jurídics o interpretació del dret), així com en els mecanismes de transparència que operen en els processos d'elaboració normativa (publicació d'avantprojectes de llei i de projectes de decrets legislatius, de projectes de reglament i memòries i informes que conformin els expedients d'elaboració de textos normatius)[913].

L'article 8 de la Llei preveu la publicació d'informació econòmica, pressupostària i estadística, cal destacar l'obligació de publicitat de tots els contractes formalitzats, especialment dels contractes menors i de forma agregada, cosa que contribuirà a fer ineficaç la pràctica irregular del «trossejament» dels contractes per eludir-ne la publicitat o d'altres requisits. Així mateix, també resulta destacable l'obligació de fer públiques les estadístiques sobre el percentatge en volum pressupostari de contractes adjudicats a través de cadascun dels procediments previstos a la Llei de Contractes del Sector Públic. D'aquesta manera es pot focalitzar millor les actuacions de control corresponents.

La publicitat de la relació de convenis subscrits també resulta rellevant, per bé que a comunitats autònomes com Catalunya ja existeix un Registre públic de Convenis[914], atès que resulta molt transcendent conèixer quines

---

de la seva precisió, així com dels indicadors de valoració prèviament seleccionats pels autors de la planificació. D'aquesta manera, és perfectament possible que es planifiqui i es prevegin indicadors de compliment assegurat, de manera que sigui molt previsible quin ha de ser el resultat de l'avaluació final. En definitiva, es tracta de les múltiples maneres de presentar la informació pública. En aquest sentit, hem de reconèixer que la llei ni el seu desenvolupament reglamentari no pot entrar a preveure l'eventualitat d'una informació esbiaixada o mediatitzada en els paràmetres abans exemplificats. Però això no significa que no es puguin arbitrar mecanismes jurídics correctors d'aquestes conductes.

913 Resulta contradictori i paradoxal que, malgrat no ser preceptiu a la legislació vigent, la mateixa llei que estableix aquesta obligació al seu article 7.d, en canvi no hagi començat tramitant-se complint aquests mateixos requisits de publicitat pel que fa a les memòries i informes.

914 En aquest sentit, la normativa catalana ja cobreix aquest extrem. Vegeu el Decret 52/2005, de 5 d'abril, de creació i regulació del Registre de Convenis de Col·laboració i Cooperació, que es troba accessible a la següent pàgina web: http://20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.f38655dcaeee399e8e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=4c0ec5880ca54310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextchannel=4c0ec5880ca54310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat el 24.10.2012.

obligacions ha assumit l'Administració, tant pels ciutadans com pels polítics que, després d'un procés d'alternança en el poder, s'han de fer càrrec de l'Administració.

La publicitat de les subvencions i ajuts públics concedits amb indicació del seu import, objectiu o finalitat i beneficiaris, incrementa i generalitza *de facto* i sense el llindar dels 3.000 euros, la transparència en l'activitat de foment de les administracions públiques, anant per tant més enllà del què disposa la Llei 38/2003, de 17 de novembre, General de Subvencions.

Finalment, es preveu publicitat relativa als pressupostos, als comptes anuals, informes d'auditoria, sobre les retribucions d'alts càrrecs, declaracions anuals de béns i activitats dels representants locals, així com les resolucions dictades per l'Oficina de bon govern i conflicte d'interessos o organisme equivalent sobre la compatibilitat de les activitats privades dels alts càrrecs mencionats en l'article 3 de la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat o en la legislació autonòmica equivalent i, en darrer terme, de la informació estadística necessària per a valorar el grau de compliment i qualitat dels serveis públics.

4.4 · El desenvolupament autonòmic

En el moment actual[915] observem com als ordenaments jurídics autonòmics s'està desenvolupant ja en seu legislativa el desplegament del dret a una bona administració i, encara que de manera més tímida, la governança. En tots els casos, la transparència hi apareix com un element comú i com a enllaç entre ambdós conceptes.

En la normativa autonòmica vigent, podem destacar les normes següents:

- Llei 4/2006, de 30 de juny, de Transparència i Bones Pràctiques de l'Administració pública Gallega, que si bé té una formulació paral·lela al redactat de l'article 37 LRJPAC en el dret d'accés a la informació pública anterior a la Llei 19/2013, en canvi sí que conté

915 A la data del tancament de l'edició.

determinades obligacions de publicitat activa, així com normes sobre bones pràctiques de la governança.

- Llei 4/2011, de 31 de març, de Bona Administració i Govern de les Illes Balears, que conté obligacions de foment de la participació, així com una regulació genèrica i breu de l'Administració electrònica.
- Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i govern obert, que regula l'accés a la informació pública, la participació, la transparència i el govern obert. En aquesta norma hem de destacar els principis d'actuació del govern obert, al seu article 4: principis d'orientació a la ciutadania, principi de transparència, principi de publicitat activa, principi de participació i col·laboració ciutadana, principi d'eficiència, principi d'economia i celeritat, principi d'anticipació, principi de qualitat i millora contínua, principi de simplicitat i comprensió, principi de qualitat normativa, i principi de modernització.
- Llei 4/2013, de 21 de maig, de Govern Obert d'Extremadura.

4.5 · La governança i el bon govern

4.5.1 · Introducció: la denominació i el concepte de governança i bon govern

Com hem vist a la primera part d'aquesta obra, les diferents comunicacions de la Comissió Europea fan referència al terme «governança», derivat del mot anglès *governance*, *multilevel governance* o *good governance*, entre d'altres; i que té també els seus correlatius al dret societari amb l'ús de l'expressió *corporate governance.*

En canvi al dret públic espanyol, les diferents normes existents s'inclinen pel terme «bon govern». Així ho trobem en l'Ordre APU/516/2005, de 3 de març, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 18 de febrer de 2005, pel qual s'aprova el Codi de bon govern dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat, o en el Títol II de la recent Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern.

La definició de governança que apareix al Diccionari de la Reial Acadèmia Espanyola[916] és la següent:

> «gobernanza.
> 1. f. Arte o manera de gobernar que se propone como objetivo el logro de un desarrollo económico, social e institucional duradero, promoviendo un sano equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y el mercado de la economía.
> 2. f. ant. Acción y efecto de gobernar o gobernarse».

En canvi, en el Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans no trobem la veu «governança»[917], per bé que aquesta expressió també és sinònima de «bon govern».

En definitiva, «governança» i «bon govern» són termes que podem considerar amb un mateix significat, és a dir, descriuen un mateix concepte que el podem inscriure en el que denominem el sistema operatiu de govern de les societats democràtiques, i en el qual es projecten també els elements de la bona administració i de la transparència, entre d'altres, ja que la governança és un concepte molt més ampli que la bona administració o la transparència.

Si partim del concepte de governança europea que defineix el Llibre Blanc de la Governança Europea[918], a nivell estatal podem fer una translació d'aquest concepte per a designar les «normes, processos i comportaments que influeixen en l'exercici dels poders a nivell estatal, especialment des del punt de vista de l'obertura, la participació, la responsabilitat, l'eficàcia i la coherència».

Els elements d'aquesta definició de governança els podem identificar, quant a l'obertura i la participació, en l'àmbit de la transparència, en quin

---

916 Vegeu el web: http://lema.rae.es/drae/?val=gobernanza, consultat el 29.4.2013. En canvi, al diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans no apareix cap veu relativa al terme «governança» (vegeu el web: http://dlc.iec.cat/results.asp, consultat el 29.4.2013). Tanmateix, sí que podem trobar una definició en català de «governança» al web www2.ub.edu/assessling/cgi/consultes/resposta.pl?consultes_id=509, consultat en data 12.2.2014. En aquest portal web es defineix la governança de la forma següent: «Fórmula de govern que es fonamenta en la interrelació entre els organismes que ostenten la direcció política d'un territori i la societat civil, de manera que els elements socials poden exercir poder, autoritat i influència sobre les decisions que afecten la vida pública».

917 Vegeu el web: http://dlc.iec.cat/results.asp?txtEntrada=governan%E7a&operEntrada=0, consultat en data 14.9.2013.

918 Vegeu *La gobernanza europea. Un libro blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 8.

segon i tercer nivells hem identificat el dret d'accés a la informació pública i el deure de transparència i publicitat de la informació que obra en poder de les administracions públiques. Quant a l'eficàcia, coherència i responsabilitat, el Codi de bon govern de 2005, com veurem seguidament, incorpora els principis ètics i de conducta que inclouen l'eficàcia, la responsabilitat i la coherència, que podem inferir dels principis d'objectivitat, credibilitat i prevalença de l'interès general.

Per tant, podem observar clarament que, de la mateixa manera que succeeix amb la governança europea, a nivell estatal la governança inclou elements del dret a una bona administració, de transparència administrativa, i molts altres elements o principis ètics i de conducta, que vénen a configurar el que podem denominar com a «sistema operatiu» del govern d'una societat democràtica.

Juli Ponce sosté les connexions entre els principis de bona governança i els principis de bona administració: «Creemos que los principios de participación y transparencia como principios de buena gobernanza, de acuerdo con el Libro blanco de la Gobernanza Europea de 2001 y el principio de objetividad se encuentran fuertemente vinculados»[919].

I en un pla més general, aquest mateix autor assenyala –citant a Joan Prats– que el paradigma transita vers una forma de governar més cooperativa entre els actors públics i privats[920].

En paraules de Daniel Sarmiento, «la nueva gobernanza ya ha hecho su aparición en España y son múltiples los ejemplos de políticas públicas adaptadas a las exigencias de lo que podríamos calificar como un nuevo paradigma: la política económica y los mecanismos de implementación del programa de Lisboa; la inserción de la política de empleo española en el método abierto de coordinación comunitario; la pluralidad de instrumentos de planificación ambiental; los códigos de autorregulación en el sector audiovisual, publicitario o financiero, etc. Todos ellos son formas alternativas de realizar políticas públicas, donde destaca la ductilidad normativa, la temporalidad y la adaptabilidad. Todo ello reforzado por un importante

---

919 Ponce Solé, Juli. «En recuerdo de Joan Prats: Gestión pública, derecho a una buena administración y gobernanza». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 389.

920 Ponce Solé, Juli. «En recuerdo de Joan Prats: Gestión pública, derecho a una buena administración y gobernanza». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 389.

nivel de participación de los actores afectados, atribuyendo así a las políticas un grado añadido de legitimidad»[921].

Com a contrapunt, resulta interessant veure quina és la definició que fa Alejandro Nieto: «Mal gobierno es el establecimiento o fijación de unas políticas públicas erróneas y mala administración es su gestión o realización desacertada. El desgobierno supone una condición distinta puesto que lleva consigo la nota de intencionalidad y no la mera ignorancia o incapacidad que provocan un mal gobierno o una mala administración»[922].

Seguint en un ordre més pràctic, Álvarez Civantos fa una aproximació més realista a la implementació dels mecanismes de governança: «En la aplicación de las normas de Buen Gobierno, al igual que sucede en otros ámbitos de gestión no debemos olvidar la capacidad de trabajo con la que contamos. [...] Es necesario planificar un número de acciones congruente con las capacidades de los recursos con los que contamos [...] hemos de priorizar las acciones que vamos a desarrollar para implantar de forma rigurosa nuestros principios de Buen Gobierno»[923].

4.5.2 · El Codi de bon govern de 2005

El Govern espanyol va adoptar un Codi de bon govern l'any 2005[924], mitjançant l'Ordre APU/516/2005, de 3 de març, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 18 de febrer de 2005, pel qual s'aprova el Codi de bon govern dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat.

Alhora, també és un referent les actuacions i programes de l'Agència Estatal d'Avaluació i Qualitat (AEVAL) pel que fa a la rendició de comptes mitjançant l'avaluació de les polítiques públiques.

En el preàmbul d'aquest acord del Consell de Ministres espanyol, es posa de manifest que la legislació espanyola relativa als alts càrrecs, funcionaris i resta de personal de les administracions públiques, compta amb

---

921 Sarmiento, Daniel. «La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law». *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, maig-agost 2006, pàg. 265.

922 Nieto, Alejandro. *El desgobierno de lo público*. Ariel, Barcelona, 2012, pàg. 57-58.

923 Álvarez Civantos, Oscar J. *Las claves del buen gobierno en la Administración pública*. Editorial Comares, Granada, 2010, pàg. 23-24.

924 Accessible al web http://boe.es/boe/dias/2005/03/07/pdfs/A07953-07955.pdf, consultat el 21.10.2012.

diverses normes perquè tots ells compleixin les seves funcions d'acord amb el bloc de legalitat, que garanteix la transparència, l'eficàcia i la plena dedicació a les seves funcions públiques, així com evita tota activitat o interès que pogués comprometre la seva independència i imparcialitat o el desenvolupament dels seus deures públics.

És dins d'aquest marc legal, on figuren elements com ara la transparència, que es va considerar necessari afegir un compromís de tots els alts càrrecs per a complir no solament amb les seves obligacions legals ja preestablertes, sinó també uns principis ètics i de conducta que no estaven plasmats en les normes, per bé que se'n podien inferir[925].

Resulta innovadora la menció que fa el preàmbul d'aquest acord en el sentit que l'establiment del Codi de conducta, amb les seves exigències derivades del compliment de la normativa legal i garanties addicionals, configura un «pacte dels poders públics amb els ciutadans» «al voltant dels principis de funcionament de les institucions en el si de la democràcia espanyola»[926].

Així mateix, aquest acord suposa seguir les directrius de l'OCDE[927] i comporta no tan sols un repertori de principis ètics sense transcendència jurídica, sinó que es tracta de principis induïts de les normes vigents a l'ordenament jurídic quina exigència s'ha de produir en el marc de la Constitució i de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, per als seus membres.

Pel que fa a l'àmbit subjectiu d'aplicació, l'acord primer disposa que el Codi de bon govern s'aplicarà als membres del Govern, als secretaris d'Estat i a la resta d'alts càrrecs[928] de l'Administració General de l'Estat i de les entitats del sector públic estatal, de dret públic o privat, vinculades o dependents de l'Administració General de l'Estat.

---

925 En aquest sentit, el Projecte de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern sí que efectuava una tipificació expressa dels principis ètics en el dret positiu.

926 Vuit anys després, i amb un reguitzell imparable de casos de corrupció arreu, resulta evident que aquest «pacte», si mai va existir realment, ha fracassat.

927 La mateixa exposició de motius ho palesa: «La elaboración de este código responde fielmente a las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y otras organizaciones internacionales, por lo que supone una eficaz política de prevención y gestión de estos conflictos, acorde con experiencias similares adoptadas por otros países de tradición y raigambre democrática».

928 Als efectes d'aquest Acord de Govern, tindran la consideració d'alts càrrecs els que ho siguin d'acord amb la normativa sobre incompatibilitats.

Després d'enumerar els principis bàsics, ètics i de conducta, el codi preveu un mecanisme de garantia del compliment del Codi de bon govern que consisteix en dues mesures[929]: en primer lloc, el Consell de Ministres coneixerà anualment un informe sobre eventuals incompliments dels principis ètics i de conducta per tal d'analitzar els procediments i actuacions que poden possibilitar la seva transgressió i proposar mesures per assegurar l'objectivitat de les decisions; en segon lloc, el Consell de Ministres, en el supòsit que hi hagués incompliments dels principis del codi, «adoptarà les mesures oportunes». No cal dir que, amb aquest grau de vaguetat i inconcreció, aquest codi, era una eina jurídica inconsistent i del tot inoperant per al propòsit que aparentment s'hi declarava.

Entrant en el contingut d'aquest codi, passem a identificar els principis que podem considerar inclosos en el dret a una bona administració:

- Com a principis bàsics, s'enuncien, entre d'altres, els principis ètics i de conducta següents: objectivitat, integritat, neutralitat, responsabilitat, imparcialitat, confidencialitat, transparència, accessibilitat, eficàcia, honradesa i igualtat entre homes i dones[930].
- Com a principis ètics, hem de destacar que les decisions perseguiran la satisfacció de l'interès general, que es fonamentaran en condicions objectives al marge de qualsevol factor que expressi posicions personals, familiars, corporatives, etc.; abstenció de conductes que puguin comportar el risc de plantejar conflictes d'interessos; vetllar pel principi d'igualtat entre homes i dones; principis d'eficàcia[931], economia i eficiència i de consecució de l'interès general; principi

929 Cuarto. Cumplimiento del Código de Buen Gobierno.

1. Anualmente el Consejo de Ministros conocerá un informe elevado por el Ministro de Administraciones Públicas, sobre los eventuales incumplimientos de los principios éticos y de conducta con el fin de analizar los procedimientos y actuaciones que pueden posibilitar su trasgresión y proponer las medidas que se estimen convenientes para asegurar la objetividad de las decisiones de la Administración y de las instituciones públicas.
2. El Consejo de Ministros, en el supuesto de que hubiera incumplimientos de los principios del código, adoptará las medidas oportunas.

930 Tots ells són també principis de bona administració que podem considerar inclosos en l'estàndard de l'article 41 de la CDF.

931 Els principis d'eficàcia, economia i eficiència haurien de ser configurats més com a principis de conducta o paràmetres de diligència que no pas com a principis ètics.

d'objectivitat; principi de transparència i accessibilitat; i principi de responsabilitat.

- Com a principis d'actuació, crida l'atenció el principi de respecte a la diversitat lingüística, la qual cosa es pot connectar amb el drets lingüístics dels ciutadans espanyols residents en comunitats autònomes amb més d'una llengua oficial. La resta de principis de conducta són deures de diligència en el compliment de les seves obligacions, alguns dels quals vénen també protegits per altres normes jurídiques específiques.

Quant a la seva eficàcia jurídica, Manuel Díaz Muiña i Ignacio Murillo afirmen que «nos encontramos ante un código de conducta orientador. Su efiacia jurídica es limitada. Los principios y valores en él recogidos sólo serán exigibles en la medida en que encuentren respaldo en otras normas que prevean las consecuencias jurídicas de su incumplimiento o cumplimiento defectuoso»[932].

Com a contrapunt realista, resulten molt adients les paraules d'Álvarez Civantos en relació amb la governança i els codis de bon govern: «La aplicación del Buen Gobierno por parte de la Administración Pública no es una cuestión de intenciones. Día tras día podemos encontrar en los periódicos noticias que informan sobre Administraciones que se han dotado de un Código de Buen Gobierno, y lo asocian a comentarios que parecen dar a entender que ello garantizará la honradez automática de toda una organización. No es así, ni lo será. Los Códigos de Buen Gobierno no son más que una declaración de intenciones, de principios, cuya aplicación requiere de una actividad que traduzca su contenido a términos operativos. [...] El Buen Gobierno es una cuestión de acción, no de intención»[933].

---

932 Díaz Muiña, Manuel; Murillo García-Atance, Ignacio. «La ética administrativa: elemento imprescindible de una buena administración», *Revista Aragonesa de Administración Pública,* núm. 32, 2008, pàg. 161.

933 Álvarez Civantos, Oscar J. *Las claves del buen gobierno en la Administración pública*. Editorial Comares, Granada, 2010, pàg. 183.

4.5.3 · La Llei 5/2006 de regulació de conflictes d'interessos

La Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interessos dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat (en endavant, AGE), així com el seu desplegament a través del Reial Decret 432/2009, de 27 de març, constitueix la normativa vigent pel que fa a la dimensió ètica de l'actuació dels alts càrrecs.

Pel que fa al seu àmbit d'actuació, d'acord amb l'article 1 de la Llei, aquesta se circumscriu als membres del Govern i els alts càrrecs de l'Administració General de l'Estat i de les entitats del sector públic estatal[934].

D'acord amb l'exposició de motius d'aquesta Llei, no es tractava de reproduir les normes d'incompatibilitats ja existents, sinó de constituir un nou règim jurídic d'actuació dels alts càrrecs en el qual s'introdueixin noves exigències que garanteixin l'evitació de situacions que posin en risc els principis d'objectivitat, imparcialitat i independència de l'alt càrrec. Aquesta Llei, a més, consagra el principi de dedicació exclusiva dels alts càrrecs.

Cal destacar que, en l'apartat de sancions, i sens perjudici de l'exigència de les altres responsabilitats –fins i tot penals– que corresponguin[935], l'article 18.2.a d'aquesta Llei preveu la sanció de destitució d'alts càrrecs, tret que ja haguessin cessat, així com la no percepció de la pensió indemnitzatòria prevista en l'article 10 de la Llei 74/1980, de 29 de desembre.

Com a mesura complementària, l'article 18.5 de la Llei disposa que les persones que hagin comès les infraccions tipificades en l'article 17.1 no

---

934 A Catalunya serà d'aplicació la Llei 13/2005, de 27 de desembre, d'incompatibilitats d'alts càrrecs de Catalunya, que és la norma aplicable als alts càrrecs de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb el què estableix l'article 1 d'aquest text legal. Segons Álvarez Civantos, «Dentro de la profusa regulación de los Conflictos de intereses en el ámbito de las CCAA, la Ley 13/2005 de 27 de diciembre, del régimen de incompatibilidades de los altos cargos al servicio de la Generalidad de Cataluña es, posiblemente, una de las de mayor apmplitud en cuanto al alcance subjetivo de la norma» (Álvarez Civantos, Oscar J. *Las claves del buen gobierno en la Administración pública*. Editorial Comares, Granada, 2010, pàg. 55).

935 A tal efecte, quan apareguin indicis d'altres responsabilitats, l'article 18.3 de la Llei 5/2006 disposa que «cuando aparezcan indicios de otras responsabilidades, se ordenará a la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado el ejercicio de las acciones que correspondan». En el mateix sentit, l'article 18.4 de la Llei 5/2006 preveu posar en coneixement del Ministeri Fiscal els fets quan les infraccions puguin ser constitutives de delicte, abstenint-se de continuar el procediment mentre l'autoritat judicial no dicti resolució que posi fi al procés penal.

podran ser nomenades per a ocupar cap dels càrrecs de l'article 3[936] durant un període d'entre 5 i 10 anys.

4.5.4 · La Llei orgànica 2/2012 d'estabilitat pressupostària

La Llei orgànica 2/2012 és conseqüència de la segona modificació constitucional d'ençà l'aprovació de la Constitució espanyola de 1978, en aquest cas de l'article 135 de la CE, reformat l'any 2011, i que introdueix una regla fiscal que limita el dèficit públic de caràcter estructural de l'Estat espanyol i limita el deute públic a un valor de referència del TFUE.

En l'exposició de motius de la Llei orgànica 2/2012 s'explicita que es dóna compliment al Tractat d'Estabilitat, Coordinació i Governança en la Unió Econòmica i Monetària de 2 de març de 2012, i s'incorpora el principi de sostenibilitat financera com a principi rector de l'actuació economico-financera de totes les administracions públiques espanyoles, incloent-hi per tant les administracions de les comunitats autònomes, alhora que en el mateix text també regula l'estabilitat pressupostària.

En l'apartat dels principis, hem de destacar que la Llei incorpora els principis de transparència (article 6); eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics (article 7); i el principi de responsabilitat (article 8), principis tots ells que els podem inferir del concepte de governança que hem definit anteriorment.

Quant al principi d'eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics, l'article 7 de la Llei orgànica 2/2012, alhora que remarca la subjecció als principis d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, disposa que la gestió dels recursos públics estarà orientada per l'eficàcia, l'eficiència, l'economia i la qualitat, tota vegada que disposa l'aplicació de polítiques de racionalització de la despesa i millora de la gestió del sector públic.

Quant al principi de responsabilitat, prescrit en l'article 8 de la Llei orgànica 2/2012, se circumscriu a la responsabilitat de les administracions públiques de les comunitats autònomes i de les corporacions locals davant possibles incompliments, de manera que l'Estat no assumirà ni respondrà dels compromisos d'aquestes altres administracions. Així mateix, la Disposició addicional segona es refereix a la responsabilitat per incompliment de

936 L'article 3.2 de la Llei 5/2006 estableix un ampli llistat en què enumera quins són els alts càrrecs als efectes d'aquesta norma.

les normes de dret comunitari, a fi i efecte de determinar les responsabilitats a nivell intern pels incompliments.

Finalment, pel que fa referència al principi de transparència, aquest ve previst en l'article 6 de la Llei orgànica 2/2012, i desenvolupat al seu capítol V, articles 27 i 28. Així, l'article 6 disposa l'exigència de transparència en la comptabilitat pública, de manera que es disposi d'informació suficient i adequada per a verificar-ne la seva situació financera, el compliment dels objectius d'estabilitat pressupostària i de sostenibilitat financera[937].

Així mateix, en els articles 27 i 28 de la Llei orgànica 2/2012 es precisa el tipus d'informació necessària per a garantir el compliment de la llei, i que el Ministeri d'Hisenda i administracions públiques podrà recavar de les comunitats autònomes, que inclou la informació sobre projectes de pressupostos inicials o estats financers inicials, així com les liquidacions mensuals i trimestrals d'ingressos i despeses, entre d'altres.

L'apartat cinquè de l'article 27 de la Llei orgànica 2/2012 preveu que el Ministeri d'Hisenda i administracions públiques podrà publicar informació economicofinancera de les administracions públiques amb l'abast, metodologia i periodicitat que es determini conforme als acords i normes nacionals i les disposicions comunitàries, la qual cosa fa que sigui una mera possibilitat i no pas una garantia de publicitat i transparència.

Finalment, l'article 28 de la Llei orgànica 2/2012 preveu que el Ministeri d'Hisenda i administracions públiques mantindrà una «Central d'informació» de caràcter públic que proveeixi d'informació sobre l'activitat econòmico financera de les diferents administracions públiques.

4.5.5 · La Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern

Sens perjudici de l'oportunitat de fer coincidir la normativa de bon govern dins d'una llei de transparència, si ens centrem en la perspectiva del bon govern val a dir que la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència,

937 L'apartat segon de l'article 6 de la Llei 2/2012, no sembla tenir en compte el dret d'autonomia de les comunitats autònomes, en tant que s'arroga per al Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques la competència per a proveir la disponibilitat pública de la informació econòmica financera dels subjectes englobats en l'àmbit d'aplicació de la Llei.

accés a la informació pública i bon govern[938] suposa un avenç de gran importància, en tant que principis ètics, programàtics i sense força jurídica s'incorporen a l'ordenament jurídic i passen a informar la interpretació i aplicació del règim sancionador al qual es troben subjectes tots els responsables públics, tot això amb l'objectiu que –com s'expressa al preàmbul de la Llei– els alts càrrecs adeqüin les seves conductes als principis d'eficàcia, austeritat, imparcialitat i responsabilitat.

Així, el Títol II de la Llei atorga rang legal a principis ètics i d'actuació que han de regir la tasca dels membres del Govern i alts càrrecs i assimilats de l'Administració General de l'Estat, de les comunitats autònomes i dels ens locals.

Hem de destacar que l'apartat tercer de l'article 25 aclareix una de les qüestions més polèmiques durant la tramitació i sobre la qual el Consell d'Estat també s'hi havia pronunciat negativament: «La aplicación a los sujetos mencionados en los apartados anteriores de las disposiciones contenidas en este Título no afectarán, en ningún caso, a la condición de cargo electo que pudieran ostentar», de manera que no s'afecten els càrrecs electes.

El Títol II de la Llei (que, d'acord amb la disposició final novena, entrà en vigor al dia següent de la seva publicació al BOE) estableix un règim sancionador estructurat en tres àmbits: les infraccions en matèria de conflicte d'interessos (article 27), en matèria de gestió econòmica-pressupostària (article 28), i en l'àmbit disciplinari (article 29). A més, també s'hi incorporen infraccions derivades de l'incompliment de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera.

Podem destacar com en l'àmbit econòmico-pressupostari s'imposaran sancions als que comprometin despeses, liquidin obligacions i ordenin pagaments sense crèdit suficient o amb infracció de la normativa pressupostària donin lloc a pagaments reintegrables o no justifiquin la inversió dels fons als què es refereix la normativa pressupostària equivalent.

Els principis de bon govern de l'article 26.2 es desgranen en principis generals i d'actuació que, al seu torn, vénen precedits pel principi de legalitat proclamat en l'article 26.1, i incorporen molts dels elements de l'estàndard del dret a una bona administració.

Així, es preveu la transparència en la gestió dels assumptes públics, d'acord amb els principis d'eficàcia, economia i eficiència, i l'objectiu de satisfer l'interès general. També es recull el principi d'imparcialitat, d'as-

938 BOE núm. 295, de 10 de desembre de 2013.

segurament d'un tracte igual i sense discriminacions, d'actuació amb la diligència deguda i el foment en la qualitat en la prestació del servei públic, així com l'assumpció de responsabilitats per les decisions i actuacions adoptades pròpies i dels organismes que es dirigeixen.

En definitiva, podem dir que els principis dels apartats segon de l'article 26 de la Llei són la translació al camp dels principis dels diferents drets, facultats i obligacions que configuren l'estàndard del dret a una bona administració en cadascun dels nivells d'ordenaments jurídics que hem analitzat. Dit d'una altra manera, constitueix la prova efectiva de la translació dels elements de bona administració al marc de la governança.

4.5.6 · El Llibre Blanc per a la Millora dels Serveis Públics

Un dels elements comuns de la bona administració i la governança és, sens dubte, l'exigència de qualitat en l'administració. En aquest sentit, el Govern estatal va aprovar el Llibre Blanc per a la Millora dels Serveis Públics[939] de 4 de febrer de 2000, document on podem destacar l'assumpció de compromisos consistents en uns serveis públics de qualitat, una administració senzilla, àgil i accessible, una «administració de persones», alhora que connecta l'administració amb els reptes de la societat de la informació i el coneixement, així com amb el desenvolupament econòmic i el progrés social.

D'entre aquests reptes, hem de destacar el de la qualitat dels serveis públics, en el sentit que aquest llibre blanc proposa donar publicitat als compromisos concrets de qualitat que es formulin des de l'administració. Encara que no es menciona expressament, val a dir que les cartes de serveis són elements que poden fer efectiu aquest compromís de qualitat administrativa.

En definitiva, aquest document, ja amb gairebé tres lustres d'antiguitat, s'emmarca en aquesta transformació i recerca contínua d'una nova legitimitat administrativa, el que Juli Ponce gràficament explicita de la manera següent: «La legitimitat administrativa, aleshores, resideix ja no solament en el què o en el quant, sinó també, de nou, en el com»[940].

---

939 Vegeu el web: www.060.es/060/appmanager/portal/desktop?_nfpb=true&_pageLabel=mostrarFichatrabaja1&idContenido=056447&fia=trabaja1_simplificacion, consultat el 24.9.2013.

940 Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 38.

4.5.7 · Les noves mesures estatals de lluita contra la corrupció

En data 20 de setembre de 2013, el Consell de Ministres va aprovar un informe amb 40 mesures de regeneració democràtica[941] amb la finalitat de millorar la lluita contra la corrupció i dotar de més control i transparència l'activitat pública, segons informació recollida a la premsa[942], i que comprèn, entre d'altres, les mesures següents:

- La modificació parcial del Codi Penal per a endurir les penes en delictes de corrupció.
- La modificació de la Llei de Contractes del Sector Públic, en què es preveu enfortir el règim de prohibicions de contractar amb el sector públic a totes les persones físiques i jurídiques condemnades per delictes de corrupció.
- La modificació de la Llei de prevenció de blanqueig de capitals i de finançament del terrorisme.
- Un projecte de llei reguladora de l'exercici de les funcions públiques, que preveu establir les retribucions dels càrrecs públics de l'Administració General de l'Estat i regular la publicació de les declaracions de béns i activitats, així com la realització d'auditories de final de mandat.
- Un projecte de llei orgànica de control de l'activitat econòmica i financera dels partits polítics, que contindrà un procediment obligat

941 Joan Ridao assenyala com «L'enorme pressió social i mediàtica ha forçat, finalment, el gabinet Rajoy a presentar-se davant l'opinió pública amb un compromís seriós contra la corrupció a la política i l'administració. L'informe aprovat pel Consell de Ministres el 20 de setembre de 2013 contenia unes quaranta mesures destinades al control de l'activitat econòmica dels partits, la regulació de l'exercici dels càrrecs públics, i un enduriment de les mesures penals adoptades contra la corrupció», tota vegada que «cal destacar l'obligació que tots els partits presentin la seva comptabilitat anual al Tribunal de Comptes, que estrenaria una estreta relació amb l'Agència Tributària i les entitats gestores de la Seguretat Social; la compareixença obligatòria davant d'aquest tribunal del màxim responsable de cada partit en aquestes qüestions economicofinanceres, el qual haurà d'informar de totes les subvencions rebudes, així com de les donacions que superin una quantitat a determinar» (Ridao, Joan. *Contra la corrupció. Una reflexió sobre el conflicte entre l'ètica i el poder.* Angle Editorial, Barcelona, 2013, pàg. 96).

942 Vegeu *El País*: http://politica.elpais.com/politica/2013/09/19/actualidad/1379622199_676064.html, consultat en data 20.9.2013. Vegeu també *El Periódico*: www.elperiodico.com/es/noticias/politica/rajoy-trata-frenar-desgaste-con-medidas-anticorrupcion-2670292, consultat el 20.9.2013.

d'aprovació dels comptes als estatuts de tots els partits polítics, i la creació de la figura de responsable de la gestió econòmica-financera dels partits i la seva compareixença anual davant el Parlament, així com els procediments de contractació per part dels partits, l'obligació de dipositar els comptes dels partits en un registre públic i la retenció dels pagaments de subvencions pel cas de manca de presentació dels comptes; amb la qual cosa es pretén millorar el règim sancionador en matèria de finançament i augmentar els terminis de prescripció.

Atès que es tracta d'un seguit de mesures legislatives que es troben en una fase incipient, és encara aviat per tal de valorar-les, per bé que resulta un avenç la decisió de regular l'activitat dels partits polítics, de manera que s'obre el camí a poder exigir un estàndard de bona administració a aquestes organitzacions.

Tanmateix, i com sostenim a la darrera part d'aquesta obra, l'ordenament jurídic disposa ja d'eines suficients per tal que es dugui a terme una bona administració i un bon govern, de manera que la mera superposició normativa no implica necessàriament la superació del problema. Cal, ara més que mai, incidir en una cultura del bon govern i de la bona administració en el marc d'una societat responsable[943].

Jiménez Franco emmarca la corrupció en el sentit següent: «el fenómeno de la corrupción se debe a un abuso o desviación de poder y a una falta de probidad y honestidad en la adopción de decisiones políticas, donde las modalidades resultan muy diversas y variadas, quedando impunes en gran parte de las ocasiones». El mateix autor, a més, afirma que «En cuanto a España cabe criticar la tardanza en la ratificación y entrada en vigor tanto del Protocolo Adicional como de los dos Convenios penal y civil sobre la

943 Joan Ridao, seguint la línia doctrinal de Juli Ponce, vincula el concepte de corrupció pública amb la mala administració i el mal govern: «Des d'una perspectiva àmplia, la bona governança a què es refereix el Tribunal Europeu de Drets Humans s'estén a les xarxes d'interacció entre el sector públic, el privat i també el tercer sector, i es concreta, en relació amb el primer, en el deure de bon govern en els tres poders constitucionals clàssics – l'executiu, el legislatiu i el judicial. De forma més concreta, respecte a l'Administració com a integrant del poder executiu exigeix el compliment del dret i principi de bona administració. Així doncs, la corrupció suposa una vulneració tant de la bona governança com del bon govern i la bona administració» (Ridao, Joan. *Contra la corrupció. Una reflexió sobre el conflicte entre l'ètica i el poder.* Angle Editorial, Barcelona, 2013, pàg. 106-107).

corrupción, realizadas en fechas demasiado recientes» alhora que formula un seguit de propostes per a una «nueva cultura de la integridad»[944].

Com a elements propositius d'aquesta nova cultura de la integritat, Jiménez Franco aposta per un pacte d'estat de lluita contra la corrupció, la tramitació urgent d'una llei de transparència i accés a la informació pública, la implementació d'un portal electrònic integral de transparència de tot el sector públic, una llei d'austeritat i estatut dels càrrecs polítics, la tipificació penal del malbaratament de recursos públics, una llei de protecció dels denunciants de corrupció, registres públics de tot el sector públic, la professionalització i despolitització del sector públic, i la instauració i promoció de la cultura de la legalitat i la integritat a tots els nivells educatius.

Hi ha, però, una proposta de Jiménez Franco que crida molt l'atenció: «10. Despolitizar determinados órganos constitucionales y estatutarios, como el Fiscal General del Estado, el Consejo General del poder Judicial, el Tribunal Constitucional o el Tribunal de Cuentas», alhora que hi afegeix també la modificació del finançament dels partits polítics[945]. Certament, el que aquest autor pressuposa per a formular aquesta proposta és contrari no solament als principis constitucionals de bona administració, sinó que retrata un paisatge no gens exemplar[946].

Es per això que, com sostinc al llarg d'aquesta obra, i aquí coincideixo amb aquest autor, cal apostar decididament per una nova cultura de la bona administració i el bon govern, mentre els juristes seguim intentant aportar mecanismes per tal d'assolir el compliment de les lleis ja existents.

En el trànsit cap aquesta cultura, no estaria gens malament que s'apostés de forma decidida per enfortir el Poder Judicial, apostar per mesures que garanteixin més la seva independència, i dotar-lo de més mitjans per a la lluita contra la mala administració. En altres paraules, un Poder Judicial realment independent i amb prou mitjans, amb uns jutges, magistrats,

---

944 Jiménez Franco, Emmanuel. «Administración pública y corrupción: iniciativas legislativas de *lege ferenda* para una nueva cultura de la integridad». *Actualidad Administrativa,* núm. 5, març 2012, pàg. 543 i 546.

945 Jiménez Franco, Emmanuel. «Administración pública y corrupción: iniciativas legislativas de *lege ferenda* para una nueva cultura de la integridad» *Actualidad Administrativa,* núm. 5, març 2012, pàg. 567.

946 I això ho feia l'any 2012, quan la realitat dels esdeveniments viscuts posteriorment han aportat noves dades que són notòries amb la simple lectura de les portades de qualsevol mitjà de comunicació pública.

secretaris judicials i personal de suport, tots altament motivats i amb una excepcional vocació de servei que demostren cada dia, són sempre una vàlvula de seguretat per garantir la bona administració i lluitar eficaçment contra la corrupció. Mentre no arriba aquest desideràtum de futur, deixem testimoni de la formidable i vocacional tasca que diàriament duu a terme la judicatura en la lluita contra la corrupció i la mala administració.

Com a contrapunt, no podem deixar de mencionar el recent informe «EU Anti-Corruption Report»[947], que té un capítol específicament adreçat a Espanya, i que a més la situa –a nivell de percepció ciutadana sobre la corrupció– a la franja més alta. Dins el mateix context hem de situar l'Informe del Grup d'Estats contra la Corrupció (GRECO), publicat el 15 de gener de 2014[948], que conté un conjunt de recomanacions a l'Estat espanyol relatives a mesures contra la corrupció en l'àmbit parlamentari i judicial.

4.5.8 · La legislació autonòmica sobre governança

Juntament amb la legislació estatal, tant general com sectorial, que hem analitzat, convé també escatir el concepte de governança que s'ha utilitzat per part del legislador autonòmic, tret del cas català que és objecte de la tercera part d'aquesta obra.

Així, podem trobar-ne les manifestacions legals següents:

- La Llei 4/2013, de 21 de maig, de Govern Obert d'Extremadura;
- La Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i govern obert de Navarra;
- La Llei Foral 2/2011, de 17 de març, del Codi de bon govern de Navarra;
- La Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i bon govern de les Illes Balears;

947 Vegeu el web http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_spain_chapter_en.pdf, consultat el 7.2.2014.

948 Informe del Grup d'Estats contra la Corrupció (GRECO) sobre corrupció (pàg. 44), publicat el 15 de gener de 2014. Accessible al web www.antifrau.cat/images/stories/documentos/documents_pdf/Greco_2013_Spain.pdf, consultat el 10.2.2014.

- La Llei 2/2010, de 11 de març, de drets dels ciutadans davant l'Administració de Castella i Lleó;

La Llei 4/2013, de 21 de maig, de Govern Obert d'Extremadura, en el seu article 3.h conté també una definició legal de governança: «h) Gobernanza: proceso de toma de decisiones basado en la interacción de las instancias públicas tradicionales, los entornos cívicos y económicos y la ciudadanía. Se perseguirá la coordinación y la cooperación entre las diferentes administraciones públicas y en el interior de cada una, para hacer posible el desarrollo de un gobierno multinivel».

Fem notar que aquesta Llei utilitza, de forma indistinta, les denominacions «governança» i «bon govern», en tant que estableix la governança com a concepte legal que després desenvolupa al llarg del Títol II, sota la denominació de «bon govern».

Així mateix, hem de destacar que en la regulació del bon govern o governança, la Llei 4/2013 recull tant els principis ètics i d'actuació, previstos en l'article 31, com també es refereix –article 35– a la transparència com a element integrant del bon govern, a banda de la regulació específica que es conté en altres preceptes relatius al dret d'accés a la informació pública o al govern obert, etc.

La Llei Foral 11/2012, de 21 de juny, de transparència i govern obert de Navarra defineix en l'article 3.b el concepte de govern obert de la forma següent:

> Gobierno abierto: forma de funcionamiento de la Administración Pública capaz de entablar una permanente conversación con los ciudadanos y ciudadanas con el fin de escuchar lo que dicen y solicitan, que toma sus decisiones centrándose en sus necesidades y preferencias, que facilita la participación y la colaboración de la ciudadanía en la definición de sus políticas y en el ejercicio de sus funciones, que proporciona información y comunica aquello que decide y hace de forma transparente, que se somete a criterios de calidad y de mejora continua, y que está preparado para rendir cuentas y asumir su responsabilidad ante los ciudadanos y ciudadanas a los que ha de servir.

Així mateix, l'article 4 de la mencionada Llei estableix que l'Administració adequarà la seva actuació als principis del govern obert, entre els quals podem destacar el principi d'orientació a la ciutadania; el principi de transparència; el principi de publicitat activa; el principi de participació i col·laboració ciutadanes; el principi d'eficiència, economia i celeritat i anti-

cipació; el principi de qualitat, millora contínua, simplicitat; els principis de qualitat normativa, modernització, responsabilitat en la gestió, accessibilitat i neutralitat tecnològica; i el principi de respecte al seu codi de conducta.

Seguint aquests principis, la Llei Foral es dedica a desenvolupar el bon govern des de la perspectiva de la publicitat i la transparència.

La Llei 4/2011, de 31 de març, de bona administració i bon govern de les Illes Balears destaca més específicament en el tractament extens de la governança, i regula la transparència en la gestió administrativa; els sistemes de gestió i qualitat de les organitzacions públiques; així com els principis ètics del bon govern.

Cal destacar el concepte legal de governança que s'inclou en l'article 3 de la Llei Balear:

> Gobernanza: los servidores y las servidoras públicos tienen que velar por el fortalecimiento y el fomento de la gobernanza, entendida como las normas, los procesos y los comportamientos que afectan a la calidad del ejercicio del poder o influyen en él, basados en los principios de apertura, de participación, de responsabilidad, de eficacia y de coherencia. La gobernanza se basa en una nueva forma de entender la interacción de las instancias públicas tradicionales, los entornos cívicos y económicos y la ciudadanía. Se perseguirá la coordinación y la cooperación entre las diferentes administraciones públicas y en el interior de cada una, para hacer posible el desarrollo de un «gobierno multinivel».

La Llei 2/2010, de 11 de març, de drets dels ciutadans davant l'Administració de Castella i Lleó dedica el seu Títol II (articles 35 a 55) a la gestió pública i a les mesures de modernització i millora de l'Administració autonòmica.

Així mateix, en l'article 5 de la Llei s'estableixen els principis d'actuació de l'Administració autonòmica, entre els quals podem destacar el principi d'orientació al ciutadà; el principi de transparència; els principis d'eficiència, economia, simplicitat, modernització, innovació, millora contínua, pro activitat, prevenció i celeritat; el principi de responsabilitat; el principi de participació ciutadana en l'elaboració i gestió de polítiques públiques; el principi d'equilibri territorial; el principi de conciliació de la vida personal, familiar i laboral; i el principi de col·laboració, cooperació i coordinació amb altres administracions públiques.

5 · Conclusions: l'estàndard estatal del dret a una bona administració

a) Introducció

In primis, quan parlem de bona administració o de governança, resulta pertinent tenir present que a l'Estat espanyol hi ha un total de 20.935 entitats públiques en els tres nivells d'administració, estatal, autonòmica i local[949].

En el cas del dret a una bona administració, podem afirmar que, aparentment, tant l'ordenament jurídic de la UE com els estatuts d'autonomia de segona generació han pres un protagonisme superior, per la seva novetat, respecte de l'ordenament estatal que si bé conté algunes mencions a aquest dret encara no l'hauria regulat de forma expressa.

No obstant això, el cert és que moltes de les facultats i drets que s'engloben dins el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF ja estaven formulats dins la Constitució, per bé que en alguns casos és necessari el seu desenvolupament legal. En efecte, i optant aquí per una visió més àmplia de l'espectre constitucional del dret a una bona administració, caldrà analitzar els articles 3, 9.1, 9.3, 31.2, 54, 103.1, 105 i 106.2 de la Constitució per a extreure els elements que configuren aquest dret, sense oblidar la incidència o projecció que opera des de les garanties dels drets de defensa establerts en el marc de l'art. 24 CE.

En conseqüència, cal reconèixer que aquest dret no és una novetat en l'ordenament jurídic espanyol, en tant que el podem extreure de diversos principis i drets que sí que estan regulats, per bé que amb altres denominacions. I tampoc podem obviar que, en part, el dret a una bona administració –per exemple, a la seva vessant procedimental– no afegeix res de nou al complet sistema de garanties procedimentals administratives que consten a la Constitució i a la Llei 30/1992, de 14 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), així com a la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, sense oblidar les disposicions específiques en matèria sancionadora i en la legislació administrativa sectorial, tant de l'àmbit estatal com autonòmic.

---

949 Transparency International España. *El marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 144-179.

En efecte, s'ha d'entendre que el context de la UE, amb el seu llarg camí fins la proclamació i entrada en vigor de la CDF i el seu article 41, és molt diferent del context espanyol, que ja comptava amb un complet i depurat sistema de garanties procedimentals. En aquest sentit, l'aspecte procedimental del dret a una bona administració no aporta grans novetats al dret administratiu espanyol.

Ara bé, el concepte de bona administració i el dret a una bona administració van més enllà de l'àmbit estrictament procedimental i incideixen en les activitats administratives discrecionals, on certament queda un bon camí a recórrer en el si de l'ordenament jurídic estatal i autonòmic. En aquest sentit, no podem oblidar que la garantia de la bona administració en l'àmbit discrecional de l'Administració és un element clarament preventiu i dissuassori de la corrupció i la mala administració en general[950]. Car és en l'activitat discrecional i en la determinació de l'interès general on el dret a una bona administració esdevé singularment la garantia imprescindible de l'estat de dret.

D'altra banda, també hem vist que tant el nivell europeu com el nivell estatal, per bé que en gradacions diverses, estan mancats d'un ple reconeixement dels drets lingüístics, pel que fa a la llengua catalana, que sigui conforme als principis de bona administració. Cal, doncs, avançar decididament en aquesta direcció. La incorporació de la llengua a l'espectre de la bona administració a nivell estatal ha de comportar canvis legislatius en pro d'un ple reconeixement dels drets lingüístics que no excloguin, ni *de iure* ni *de facto*, la llengua catalana en les relacions dels ciutadans amb els poders públics.

b) El dret a una bona administració i el «nou dret administratiu»

Pel que fa a la seva configuració legal, hem de fer una precisió important respecte de la CDF. En efecte, mentre en l'ordenament europeu aquest dret es configura com a dret fonamental, a l'ordenament jurídic espanyol el dret

950 No cal esperar que actuïn els òrgans policials, fiscals i jurisdiccionals per a lluitar contra la corrupció, per bé que són certament imprescindibles i realitzen una tasca exemplar i en què si no s'obtenen millors resultats és per la falta de mitjans personals i materials. La qüestió més important aquí és la construcció d'un sistema de garanties normatives i institucionals en l'àmbit del procediment administratiu i en tot el que és l'activitat administrativa, de manera que asseguri un major grau de seguretat en l'actuació administrativa dins els paradigmes de la bona administració.

a una bona administració no té caràcter de dret fonamental, atès que no està inclòs al llistat de drets fonamentals previstos a la Secció 1a del Capítol II del Títol I de la Constitució espanyola[951].

Aquest enllaç constitucional, juntament amb la resta de preceptes de la Constitució (els articles 3, 9.1, 9.3, 31.2, 54, 103.1, 105 i 106.2 de la Constitució) que recullen els diferents elements del dret a una bona administració, ha servit a la doctrina per a concebre la idea que, en paraules de Jaime Rodríguez-Arana, «el Derecho Administrativo moderno parte de la consideración central de la persona y de una concepción abierta y complementaria del interés general. Los ciudadanos ya no son sujetos inertes que reciben bienes y servicios públicos del poder sino actores principales de la definición y evaluación de las diferentes políticas públicas»[952], ciutadans que també participen en la definició de l'interès general, que passa de ser determinat unilateralment per l'Estat a ser inferit a través d'un procés concertat entre els poders públics i els agents socials, introduint així la idea de les xarxes de la governança.

En definitiva, la doctrina menciona termes com «nou dret administratiu» o «dret administratiu constitucional» per tal d'emfasitzar com el dret a una bona administració comporta una relectura de l'ordenament jurídic a partir de la qual es situa al ciutadà, a la persona, en el centre de gravetat del sistema[953].

---

951 El fet que la Llei orgànica 1/2008, de 30 de juliol que va ratificar el Tractat de Lisboa i la CDF incorporés al dret aplicable a Espanya el dret fonamental a la bona administració de l'article 41 de la CDF no implica en absolut que aquest dret de l'article 41, ni que sigui en el seu àmbit competencial específic, es pugui considerar com a dret fonamental en el sentit atribuït per la Constitució espanyola, sinó que tindrà el contingut, abast i garanties que se li atribueixin a la mateixa CDF i al TUE i TFUE. Ara bé, quan el dret a una bona administració incorpora les garanties del dret de defensa de l'article 24 de la Constitució, hem de concloure que està incorporant les garanties d'un dret fonamental en el marc del procediment administratiu.

952 Vegeu Rodríguez-Arana, Jaime. «El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo». Ávila Rodríguez, Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 78.

953 En aquest sentit, Oriol Mir –sintetitzant la repercussió de la bona administració en les diferents vessants del dret administratiu– afirma que «El Derecho administrativo español actual, como el de muchos de los países de su entorno, asocia la buena administración no ya solo al cumplimiento de la legalidad y a la garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos, sino también a la consecución efectiva de los fines constitucionales de interés general asignados a la Administración y a la mejora constante de la calidad y eficiencia de los servicios y actividades que presta. En un contexto

Tanmateix, caldrà veure si en realitat estem davant d'un nou dret administratiu, però en el camí iniciat per l'estàndard europeu de la bona administració tots els avenços que es produeixin en aquesta direcció són positius, amb independència de la qualificació que se li doni a l'ordenament jurídic resultant. En qualsevol cas, res d'això serà possible si la societat no assumeix prèviament una nova cultura de la bona administració.

c) El sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració

En l'àmbit estatal hem comprovat que existeix un conjunt d'institucions, òrgans i organismes que tenen funcions de protecció del dret a una bona administració, d'entre els quals hem de destacar el Defensor del Poble, institució que està situada en una posició que li permet de controlar tant l'Administració General de l'Estat com les administracions autonòmiques i locals.

La figura del Defensor del Poble, a diferència dels seus homòlegs autonòmics, disposa de la facultat d'interposar un recurs d'inconstitucionalitat i un recurs d'emparament davant del Tribunal Constitucional, fet que el col·loca en una posició institucional desigual respecte dels defensors de la ciutadania autonòmics, la qual cosa no respon a una lògica sistèmica ni de tutela dels drets fonamentals, sinó única i exclusivament en una determinada visió de la Constitució. Res no hauria impedit que una interpretació més oberta de la Carta Magna hagués possibilitat que la Llei orgànica del Tribunal Constitucional permetés els defensors del poble autonòmics d'accedir a la tutela constitucional. Des de la perspectiva exclusiva de la

---

de complejidad creciente, la Administración, revestida de legitimación democrática y dotada de una posición constitucional propia, dispone para ello de amplios espacios de decisión discrecional, en los que colabora con el legislador en la fijación del interés general. Tal colaboración puede producirse en el plano de elaboración de las normas […] como en el de su aplicación, que no es puramente mecánica y admite la negociación con el interesado. La buena administración pasa entonces por el estricto cumplimiento de los principios sustantivos como los de interdicción de la arbitrariedad, igualdad y proporcionalidad, por el diseño y observancia de reglas adecuadas de organización y procedimiento, y por la motivación suficiente de la decisión afectada» (Mir Puigpelat, Oriol. «El Derecho Administrativo español en el actual espacio jurídico europeo». Von Bogdandy, Armin; Mir Puigpelat, Oriol (coords.). *Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pàg. 288-289).

tutela dels drets fonamentals i del dret a una bona administració hauria estat una configuració jurídicament impecable. Una mera concepció real de les comunitats autònomes com a ens de naturalesa jurídica estatal ho hauria fet possible. Cal, doncs, esperar que en l'esdevenidor s'aposti per sistemes de tutela de la bona administració que siguin coherents, complerts i que disposin –tots ells– dels màxims instruments per a garantir aquest dret.

d) La bona administració en el procés administratiu d'elaboració de normes jurídiques: La qualitat normativa

A l'Estat espanyol la legislació sobre qualitat normativa és dispersa, heterogènia i amb gran varietat de nivells de regulació, en tant que el procediment legislatiu i d'elaboració reglamentària ha estat regulat per cadascuna de les comunitats autònomes.

De la mateixa manera que succeeix amb el dret a una bona administració, podem trobar-nos amb diferents regulacions i estàndards en funció del nivell competencial, de manera que pren encara més sentit l'anàlisi de la bona administració des d'una perspectiva «multinivell».

En l'esfera constitucional, la manifestació de la bona administració en l'àmbit de les potestats normatives de l'Administració es pot inferir dels articles 9.3, 31.2 i 103.1 de la CE, així com de les normes constitucionals que regulen el procediment d'elaboració de normes jurídiques (articles 88, 105.a i 149.1.18) de la CE.

La Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, regula el procediment d'elaboració de lleis i reglaments, recollint l'obligació que els projectes s'acompanyin de la memòria, els estudis o informes sobre la necessitat i oportunitat, d'una memòria econòmica que contingui l'estimació del cost al fet que donarà lloc, així com un informe sobre l'impacte de gènere.

Així mateix, ha de tenir-se en compte que ja en 1990, l'Acord de 26.1.1990 del Consell de Ministres va aprovar un «Qüestionari d'avaluació que haurà d'acompanyar-se als projectes normatius que s'eleven al Consell de Ministres», així com el Reial Decret 1083/2009, de 3 de juliol, pel qual es regula la memòria de l'anàlisi de l'impacte normatiu[954].

---

954 Quant al Reial Decret 1083/2009, relatiu a la memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu, Auby manifesta que Espanya «ha desarrollado una concepción más gerencial o de gestión empresarial que Francia. De acuerdo con la misma OCDE, el Real Decreto

Hem de destacar que, en aquest procés, són de gran importància els principis de bona regulació introduïts per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, incorporant moltes de les propostes contingudes per les diferents comunicacions de la Comissió Europea en l'àmbit de la *better regulation* i que és a la vegada un paràmetre a tenir en compte per part de les comunitats autònomes en general.

L'anàlisi de l'entramat normatiu i institucional de l'Estat espanyol, a nivell de l'Administració General de l'Estat, de les comunitats autònomes i l'administració local, ens permet concloure que l'ordenament jurídic espanyol disposa d'eines suficients per a implementar i assolir major nivell de qualitat normativa i de bona administració en l'àmbit del procés de creació de normes jurídiques.

e) La transparència, la bona administració i la governança

Pel que fa a la governança a Espanya, hem analitzat la qüestió a partir del mateix paràmetre utilitzat amb la governança europea, això és, la transparència, per bé que –com hem dit al llarg d'aquesta obra– els elements de bona administració que es projecten en la governança van molt més enllà de la transparència.

Si analitzem la normativa en matèria de governança així com la proliferació de codis de bon govern, hem de recollir les paraules de Romero i Farinós que, si bé reconeixen que la comunitat acadèmica i professional ha estat capaç de formular nous enfocaments i propostes, la política ha incorporat al seu discurs la «retòrica de la governança com també ho va fer amb el desenvolupament sostenible, però els seus efectes pràctics són molt escassos»[955].

1083/2009 de Julio de 2009, está fuertemente enraizado en la lógica del ''legislar mejor'', y, por ello, se preocupa por una mayor competitividad, crecimiento sostenible y creación de empleo», de manera que «El espíritu del sistema español de evaluación de impacto regulatorio se mueve por un interés económico, aunque también legal: la evaluación de impacto debe también evaluar, entre otras cosas, la adecuación de la norma con el sistema de distribución de competencias español» (Auby, Jean-Bernard; Perroud, Thomas (eds.). *La evaluación del impacto regulatorio.* Global Law Press; Instituto Nacional de Administración Pública, 2013, pàg. 53-54).

955 En efecte, aquests autors efectuen un diagnòstic força exhaustiu i crític de la situació de la governança espanyola en afirmar que: «Durante los últimos años hemos conocido en España una auténtica profusión de documentos denominados Planes, Estrategias o Directivas Territoriales a escala regional. Desde este punto de vista, nadie podrá negar

D'altra banda, si fem un paral·lelisme amb la regulació dels nivells de transparència a la CDF, podem observar com els dos primers nivells de transparència, el primer relatiu a l'àmbit procedimental respecte de l'expedient administratiu concret, i el segon relatiu a l'àmbit genèric d'informació de l'Administració, regulats respectivament en els articles 41 i 42 de la CDF, els trobem també en l'article 105 de la Constitució espanyola. El segon i el tercer nivell, que implica el dret d'accés a la informació pública i les obligacions actives d'informació per part de l'Administració és precisament un dels grans aspectes nous de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

En el cas de l'ordenament jurídic espanyol, podem observar com en els darrers temps s'ha precipitat l'evolució de la normativa relativa a la transparència, en els seus segon i tercer nivells, atès que d'una banda es troba el condicionament del Conveni del Consell d'Europa de 2009 i la normativa de la UE en vigor, i de l'altra, juntament amb la recent aprovació de la Llei 19/2013, ja són diverses les comunitats autònomes les que han pres la iniciativa no solament als processos de reforma estatutaris sinó també en seu de desenvolupament legislatiu, per tal d'anar regulant aquest dret.

Per tant, i fins a l'any 2013, la normativa administrativa estatal havia quedat endarrerida respecte dels referents de la UE, del Consell d'Europa, del dret comparat (en què Espanya és l'únic país europeu de més d'un milió d'habitants sense una llei de transparència), així com respecte d'alguns ordenaments subestatals que ja s'han avançat o que s'estan treballant, com és el cas d'Andalusia, País Basc i Catalunya, i d'algunes iniciatives adoptades a nivell local.

Tanmateix, s'adverteix que la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern no modifica tota la normativa administrativa sectorial que era susceptible de modificació, de

---

sustanciales avances en materia de pensamiento y nuevos enfoques. Cosa muy distinta es que muchos de esos documentos hayan demostrado alguna eficacia que haya ido más allá de su publicación y publicitación. No hemos contado con buenos instumentos de gobierno del terriotiro (o no se han querido aplicar) y tampoco hemos sido capaces de imaginar nuevas formas de gobernanza territorial. Han sobrado documentos y ha faltado voluntad política para consensuar estrategias compartidas» (Romero, Juan; Farinós, Joaquín. «Redescubriendo la gobernanza más allà del buen gobierno. Democracia como base, desarrollo territorial como resultado» *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles,* núm. 56, 2011, pàgs. 315).

manera que caldrà estar atents a l'evolució de l'ordenament jurídic estatal en el seu conjunt[956].

956 D'altra banda, caldrà escatir la possible conflictivitat competencial amb la normativa autonòmica en seu de tramitació parlamentària.

TERCERA PART

ELEMENTS JURÍDICS DEL SISTEMA DE LA BONA ADMINISTRACIÓ A CATALUNYA

1 · El dret a una bona administració en l'Estatut d'Autonomia de Catalunya

1.1 · Introducció

La tercera part d'aquesta obra se centra en l'anàlisi del dret a una bona administració en l'ordenament jurídic català, on la perspectiva multinivell esdevé més útil per a analitzar la seva regulació. Amb l'article 30 de l'EAC de 2006 el dret a una bona administració no es podria entendre sense un enfocament multinivell, puix que la influència i la recepció de l'estàndard europeu hi és evident. Així mateix, l'articulació de Catalunya com a comunitat autònoma en el marc de l'Estat espanyol amb la Constitució com a norma jurídica suprema, fa que també haguem d'interrelacionar l'anàlisi de la normativa catalana amb el marc estatal en funció del règim de repartiment de competències.

Dins del marc de la Constitució de 1978, Catalunya va aprovar l'Estatut d'Autonomia de 1979 que regulava, a grans trets, el sistema institucional català i assumia un conjunt de competències dins el marc del sistema de distribució competencial establert en els articles 148 i 149 de la Constitució espanyola. Aquest estatut fou reformat de forma gairebé integral l'any 2006[957], i ha estat recentment objecte de diverses sentències del Tribunal Constitucional que n'han fixat els criteris interpretatius i han declarat nuls, per contraris a la Constitució, determinats preceptes.

Com a conseqüència del marc de distribució competencial, el dret públic aplicable a Catalunya serà conformat per les normes jurídiques emanades d'aquells poders públics que tinguin títol competencial habilitant per a dictar-les, i seran aplicables en funció del nivell competencial que s'hagi atribuït per la Constitució i l'Estatut d'Autonomia, la qual cosa introdueix un element de certa complexitat per a l'aplicador del dret. Així, estem davant d'un marc amb diversitat d'ordenaments jurídics i amb diferents nivells d'Administració pública on, com veurem, un mateix ciutadà de Catalunya no té els mateixos drets de bona administració, que van variant en funció del nivell d'ordenament que li sigui aplicable i, per tant, del nivell d'Administració pública amb la qual s'hagi de relacionar.

---

957 Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, per la qual s'aprova la Reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

Des d'un punt de vista substantiu, s'ha de reconèixer que els principals elements del dret a una bona administració, tal com el configura l'article 41 de la CDF, ja es contenien o es podien extreure dels principis constitucionals relatius a l'Administració pública, com hem vist en analitzar el nivell estatal[958]. Caldrà, ara en el nivell autonòmic, seguir tenint en compte els preceptes constitucionals que configuren el dret a una bona administració, juntament amb la legislació estatal bàsica i la normativa dictada en el marc de les competències exclusives estatals.

Així, seran d'aplicació les normes i els principis constitucionals que han de regir l'activitat de les administracions públiques, juntament amb la legislació administrativa estatal dictada en virtut de les competències exclusives de l'article 149 de la Constitució, i la legislació administrativa autonòmica dictada en el marc de les competències estatutàries que li són pròpies, sempre amb respecte pel que disposa la Constitució, que és la norma jeràrquica superior de l'ordenament jurídic estatal, que és únic i alhora permet –d'acord amb la terminologia de la STC 31/2010[959]– la diversificació d'ordenaments a les diferents comunitats autònomes.

1.2 · El dret a una bona administració en l'ordenament jurídic català anterior a l'Estatut de 2006

1.2.1 · L'Estatut de 1979

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979 (Llei orgànica 4/1979, de 18 de desembre), que fou objecte de la reforma de 2006, preveia una única

958 En aquest sentit, Juli Ponce aclareix que «ni és una peculiaritat catalana ni el nou estatut suposa en aquest punt una novetat absoluta, ja que hi ha normes de caire europeu i espanyol que ja feien referència al concepte de bona administració» (Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 32).

959 De forma singular, la STC 31/2010, de 28 de juny, ha vingut a interpretar molts dels preceptes de l'EAC de 2006, de manera que haurem de citar en nombroses ocasions aquesta Sentència del Tribunal Constitucional, també pel que fa a la configuració del dret a una bona administració. Al respecte, vegeu l'Especial de la Revista Catalana de Dret Públic sobre la Sentència de l'Estatut, accessible al web següent: www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Varia/Especial%20Sentencia%20Estatut/documents/especial_estatut_cat.pdf, consultat el 19.3.2014.

menció als drets i deures dels ciutadans de Catalunya al seu article 8, que en l'apartat primer feia una simple remissió als drets fonamentals establerts a la Constitució.

A partir d'aquí, l'Estatut de 1979 es limitava a la regulació de les institucions d'autogovern i a la delimitació de les competències assumides per la Generalitat, entre les quals hem de destacar la competència en matèria de la seva pròpia Administració es preveia en els articles 9 i 10. Així, en l'article 9.3 de l'Estatut de 1979 preveia que la Generalitat té la competència exclusiva sobre les normes processals i de procediment administratiu que es derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat. L'article 10.1.1[960] de l'Estatut de 1979 establia que, en el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableixi, correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu, entre altres matèries, del règim jurídic i el sistema de responsabilitat de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el règim estatutari dels seus funcionaris.

1.2.2 · La normativa autonòmica de desenvolupament

En desenvolupament d'aquest títol competencial, el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Aquesta Llei[961] es va dictar amb base a la competència exclusiva en procediment administratiu de l'article 9.3 de l'Estatut de 1979, així com en base al títol competencial de l'article 10.1.1) de l'Estatut de 1979 que permetia el desenvolupament legislatiu i l'execució en el marc de la normativa bàsica estatal. En definitiva, es tractava d'una Llei que volia esdevenir una peça clau

960 Article 10.1. En el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableixi, correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució de les matèries següents:
1) Règim jurídic i sistema de responsabilitat de l'administració de la Generalitat i dels ens públics que en depenguin, així com el règim estatutari de llurs funcionaris.

961 La Llei 13/1989, de 14 de desembre ha estat gairebé totalment derogada per la recent Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i que abans fou modificada per la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

en l'estructuració de l'Administració de la Generalitat, fonamentada en la competència exclusiva d'autoorganització reconeguda a l'Estatut de 1979.

Tal com s'establia a la seva exposició de motius, la Llei 13/1989 tenia com a objectiu millorar al màxim la prestació dels serveis al ciutadà mitjançant una Administració àgil i eficaç, quina gestió fos el reflex dels principis constitucionals d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació. Per tant, ja contenia alguns dels elements de la bona administració.

No obstant això, i com assenyala Tornos[962] la Llei 13/1989 només incloïa els preceptes sobre els quals la Generalitat era competent, omplint els buits de la legislació bàsica estatal, i donant lloc a un «text discontinu», de manera que s'havia de completar sempre amb la norma estatal de referència, en aquest cas posteriorment la LRJPAC i la resta de normativa administrativa estatal dins el seu marc competencial.

Val a dir que, pel que fa a la Llei 13/1989, no es contenia cap referència explícita al dret a una bona administració, per bé que –com s'ha vist– en l'article 35 de la Llei 30/1992 sí que s'hi contenen alguns dels elements d'aquest dret. Per tant, el dret a una bona administració, ja fos en la regulació constitucional o legal, era ja present al dret públic aplicable a Catalunya.

1.3 · El dret a una bona administració en l'Estatut de 2006

1.3.1 · Introducció

A diferència de l'Estatut de 1979[963], l'Estatut d'Autonomia de 2006[964] recull per primera vegada en una norma estatutària una llista de drets i deures dels ciutadans de Catalunya, al Títol I de l'Estatut. Dins d'aquesta llista de drets, es preveu, de forma pionera a l'ordenament jurídic públic català, el reconeixement del dret a una bona administració en l'article 30 de l'Es-

---

962 Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 33.

963 Llei orgànica 4/1979, de 18 de desembre, d'Estatut d'Autonomia de Catalunya (modificat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, per la qual s'aprova la Reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya).

964 Aprovat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, per la qual s'aprova la Reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

tatut de 2006. L'article 30 EAC està emmarcat dins el Capítol II, dedicat als «drets en l'àmbit polític i de l'Administració», dins del Títol I relatiu als «drets, deures i principis rectors».

L'article 30 de l'EAC té el contingut següent:

> Article 30. Drets d'accés als serveis públics i a una bona administració
> 1. Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general. Les administracions públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació.
> 2. Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.
> 3. Les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

Aquest dret estatutari ha estat ja desenvolupat a la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que en el seu article 22 preveu de forma molt més completa que en l'article 30 de l'EAC, el conjunt de facultats i principis que composen aquest dret.

Hem de deixar palès que si bé l'article 30.1 de l'EAC es pot considerar dins l'espectre de la bona administració en un sentit ampli, la transposició de l'estàndard europeu de l'article 41 de la CDF es fa només en l'article 30.2 de l'EAC, òbviament sens perjudici dels preceptes estatutaris relatius als drets lingüístics, al Síndic de Greuges de Catalunya i a la responsabilitat patrimonial, entre d'altres.

En aquest capítol analitzarem el dret a una bona administració en la seva configuració estatutària, en el context dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya, analitzant també el seu sistema de garanties, en el qual inclourem un estudi no tan sols de les garanties estatutàries, sinó també de les restants garanties que dimanen de les diferents fonts normatives i competencials.

En un pla més general, hem de recuperar les encertades paraules del professor Marc Carrillo referint-se a l'estatut català: «En una norma institucional básica, como son los estatutos de autonomía, es decir, en una norma de naturaleza subconstitucional, es preciso señalar que los derechos y li-

bertades, desarrollan una función plenamente constitucional en el territorio dotado de autogobierno en el que se aplican. Una función constitucional que no es nueva sino que se adentra en la teoría clásica de la Constitución. A saber: los derechos y libertades, como límite a la acción del poder público, conjuntamente con el principio de división de poderes, forman parte de las señas de identidad del Estado de derecho y del constitucionalismo racional normativo, como así lo puso de manifiesto el artículo 16 de la célebre Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, incorporada en la Constitución de la V República francesa de 1958. La CE de 1978, así como la mayoría de las que se promulgaron después de 1945, son herederas de esta tradición constitucional»[965].

1.3.2 · L'Estatut català dins el marc de les reformes estatutàries de segona generació

Arran del procés de reforma de l'EAC, s'endega a l'Estat espanyol un procés de reforma de diversos estatuts d'autonomia en els quals s'introdueixen els catàlegs de drets i deures dels ciutadans, de manera que el contingut dels estatuts s'eixampla i arriba a contenir el dret a una bona administració que havia estat proclamat pocs anys abans a la CDF.

Ara bé, com veurem, els legisladors estatuents no coincideixen en la mateixa fórmula ni en la mateixa redacció, per bé que disposaven d'un model prou acabat en l'article 41 de la CDF.

Així, a Catalunya, l'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia es limita a proclamar que «totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen», mentre que hem observat com, fins ara, encara no s'ha dut a terme la previsió que contenia l'article 37.2 de l'EAC, d'una possible Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, que és una possibilitat estatutària encara per encetar.

D'altra banda, l'article 30.3 de l'EAC, immediatament després de la previsió estatutària del dret a una bona administració, preveu que seran

965 Carrillo, Marc. «El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, en el marco de las reformas estatutarias en España». *Revista de Derecho de Extremadura*, núm. 3, 2008, pàg. 35-36.

les lleis les que hauran de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 de l'article 30 EAC, i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

Per tant, i davant la inexistència de la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, hem d'estar al desenvolupament legal del dret a una bona administració, d'acord amb la previsió de l'article 30.3 de l'EAC.

En canvi, altres estatuts d'autonomia coetanis a l'estatut català[966] han anat molt més enllà en el reconeixement estatutari del dret a una bona administració, com és el cas de l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia, l'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de Balears, l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó, l'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana o l'article 39 de l'Estatut d'Autonomia d'Extremadura.

L'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia[967] garanteix el dret a una bona administració en els termes que estableixi la llei, per bé que aquest dret ha de tenir com a contingut mínim el dret de tots davant les administracions públiques, quina actuació serà proporcionada, a participar plenament en les decisions que els afectin, obtenint informació veraç i aconseguint que els seus assumptes es tractin de forma objectiva i imparcial, i siguin resolts en un termini raonable, així com a accedir a arxius i registres d'institucions, òrgans i organismes públics d'Andalusia, amb les excepcions que s'estableixin per llei. Incorpora, juntament amb el dret a una bona administració, el dret d'accés als documents previst en l'article 42 de la CDF.

Amb això, l'article 31 de l'estatut andalús incorpora els aspectes procedimentals típics del dret a una bona administració, però hi afegeix altres aspectes que no estaven compresos en l'article 41 de la CDF de la UE, com és el principi de transparència i el dret d'accés a la informació pública. En definitiva, podem considerar que es tracta d'una regulació similar a la catalana i certament incomplerta i confusa.

L'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears[968] també es remet a la legislació bàsica estatal i a la futura legislació autonòmica de

---

966 La doctrina els ha anomenat estatuts de segona generació, que s'han anat aprovant en el mateix període en què ha tingut lloc l'aprovació de l'EAC de 2006.

967 Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

968 Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

regulació del dret a una bona administració i del dret d'accés a arxius i registres.

Té un contingut similar tant a l'Estatut de la Comunitat Valenciana com, sobretot, en l'article 41 de la CDF de la UE, si bé incorpora més elements, com ara el dret lingüístic a dirigir-se a l'Administració autonòmica en qualsevol de les dues llengües oficials i rebre resposta en la mateixa llengua utilitzada, tracta també la qualitat dels serveis de l'Administració de Justícia, l'atenció a les víctimes i l'accés a la justícia gratuïta, així com la matèria de consumidors i usuaris.

L'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó[969] és el que presenta un contingut més complert del dret a una bona administració. Així, s'estableix també com a dret de configuració legal, tot i que aquesta llei haurà de garantir uns drets ja configurats estatutàriament i que són els següents:

a) Dret a rebre informació suficient sobre els serveis i prestacions als quals poden accedir i sobre les condicions de l'accés als mateixos.
b) Dret a un tractament imparcial i objectiu dels assumptes que els concerneixin i a la resolució dels mateixos en un termini raonable.
c) Dret d'accés als arxius i registres administratius, als documents de les institucions i administracions públiques de Castella i Lleó, i a la informació administrativa, amb les excepcions que legalment s'estableixin.
d) Dret a la protecció de les dades personals continguts en fitxers dependents de l'Administració autonòmica, garantint-se l'accés a aquestes dades, al seu examen i a obtenir, si escau, la correcció i cancel·lació dels mateixos. Mitjançant llei de les Corts podrà crear-se l'Agència de Protecció de Dades de la Comunitat de Castella i Lleó per vetllar pel respecte d'aquests drets en el marc de la legislació estatal aplicable.
e) Dret d'accés en condicions d'igualtat i amb ple respecte als principis constitucionals de mèrit i capacitat a les ocupacions públiques en l'Administració autonòmica i en els ens d'ella dependents.
f) Dret a formular queixes sobre el funcionament dels serveis públics.

969 Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

L'article 9è de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana[970] conté una formulació més similar en l'article 41 de la CDF de la UE, sobretot en l'apartat 2 i 3, per bé que remet tant a la legislació bàsica estatal com a una llei de desenvolupament del dret a una bona administració i de regulació del dret d'accés als documents de les institucions i administracions públiques valencianes.

Pel que fa a la resta d'aquest precepte estatutari, comprèn altres drets que escapen de l'àmbit de la bona administració, en tractar del dret a participació a la vida política, cultural i social, als assumptes públics o la protecció de consumidors i usuaris.

La STC 247/2007, de 12 de desembre de 2007[971], relativa a l'estatut valencià, afirma que l'article 139.1 de la Constitució no contempla una uniformitat absoluta del règim dels drets constitucionals a tot el territori de l'Estat, sinó un principi d'igualtat substancial que és susceptible de modulacions diferenciades en major o menor grau a les diferents comunitats autònomes, segons el dret que es tracti i el repartiment competencial en la matèria afectada.

Així mateix, el Tribunal Constitucional, en la mateixa Sentència, aborda la segona qüestió[972] i conclou que en l'àmbit que permet l'article 147.2.d de

---

970 Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

971 Accessible al web http://ub.edu/dconst/STC%20247-2007%20EAValencia.pdf, consultat el 23.8.2012.

972 En el FJ 15è de la STC 247/2007, del Tribunal Constitucional aborda la segona qüestió de la següent manera: «Por tanto, en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada. Lo dicho ha de entenderse sin perjuicio, claro está, de que tales prescripciones estatutarias, como todas las otras contenidas en los Estatutos, habrán de ser tomadas en consideración por este Tribunal Constitucional cuando controle la adecuación de las normas autonómicas al correspondiente estatuto. […] En conclusión, los Estatutos de Autonomía, que en el ámbito institucional del contenido estatutario pueden establecer derechos subjetivos por sí mismos, en el ámbito de atribución competencial requieren de la colaboración del legislador autonómico, de tal manera que las prescripciones estatutarias relativas a este último ámbito, cualquiera que sea el modo literal en que se enuncien, han de entenderse, según antes se acaba de decir, como mandatos, orientaciones u objetivos, dirigidos a los poderes públicos autonómicos para el ejercicio de competencias que el Estatuto atribuya».

la Constitució, els estatuts d'autonomia no poden reconèixer drets subjectius en sentit estricte, sinó directrius, objectius o mandats als poders públics autonòmics, de manera que per a crear un dret subjectiu no n'hi ha prou amb la seva proclamació a un estatut d'autonomia, sinó que es requerirà de la col·laboració o desenvolupament efectiu per part del legislador autonòmic en l'exercici de les seves competències[973]. Aquesta particular interpretació, com es veurà, ni tan sols podrà ser del tot aclarida posteriorment pel mateix Tribunal en la STC 31/2010.

D'aquesta manera, la STC 247/2007 distingeix dues categories de drets estatutaris[974]:

a) Els drets lligats a la regulació estatutària de les institucions autonòmiques pròpies, que tenen la naturalesa de drets subjectius.
b) Els drets vinculats a les competències assumides pels estatuts d'autonomia, que no serien drets subjectius sinó mandats o directrius adreçats al legislador autonòmic, de manera que el dret subjectiu no naixerà fins que no estigui regulat en una llei autonòmica diferent del propi estatut d'autonomia.

El més recent d'aquests estatuts és l'Estatut d'Autonomia d'Extremadura[975], que preveu en el seu article 39 unes «mesures de bona administració»,

---

973 Segons afirma Ávila Rodríguez (Ávila Rodríguez, Carmen María. «El derecho ciudadano a una buena administración». Gutiérrez Rodríguez, Francisco J.; Pendón Muñoz, Salvador (coords.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Diputación de Málaga – Oficina del Defensor del Ciudadano/a, Málaga, 2009, pàg. 54), referint-se a l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia, però en un sentit més general aplicable a tots els estatuts, i en tot cas a l'any 2009, abans de la STC 31/2010 «en conclusión, no existe un derecho a una buena administración, cualquiera que sea la Administración de la que se trate, sino que existe el derecho a una buena administración autonómica, ello implica que si un ciudadano, vecino de Málaga, inicia un procedimiento administrativo ante la Subdelegación del Gobierno en la Provincia no puede hacer exigible la satisfacción de su derecho a una buena administración, y lo mismo ocurriría si iniciara el procedimiento ante cualquier administración local».

974 Vegeu Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel. «Drets i garanties jurisdiccionals en la Sentència sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya». *Revista Catalana de Dret Públic* (Especial Sentència sobre l'Estatut), pàg. 157-162. L'article és accessible a la pàgina web següent: http://10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/07_Cabellos_ca.pdf, consultada el 23.8.2012.

975 *Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura*.

que són abordades de forma genèrica amb d'altres mandats de regulació administrativa, tot deferint al legislador ordinari el seu desenvolupament. Així, es configura un mandat de qualitat en la prestació dels serveis públics, la participació dels ciutadans en els processos d'elaboració de disposicions normatives, l'adaptació dels procediments generals per a donar celeritat i transparència la tramitació administrativa, i s'incideix en un mandat genèric de qualitat normativa.

Fent una comparativa amb el reconeixement del dret a una bona administració fet en els estatuts que hem assenyalat, podem concloure que el cas català és l'estatut en què la presència del dret a una bona administració és més incomplerta i imprecisa[976].

En conseqüència, en un primer estadi trobarem els preceptes constitucionals que preveuen drets o facultats del dret a una bona administració. En un segon estadi, podrem observar que alguns estatuts d'autonomia preveuen de forma específica el dret a una bona administració, si bé com a dret de configuració legal. Així mateix, moltes altres comunitats autònomes no disposaran de regulació estatutària del dret a una bona administració.

Això ens porta a examinar el tercer estadi, que serà la regulació legal en desenvolupament de la Constitució quan siguin matèries de competència estatal, i en desenvolupament dels estatuts d'autonomia en els àmbits on el legislador autonòmic sigui competent.

1.3.3 · Concepte i naturalesa jurídica

1.3.3.1 · Concepte

En analitzar els nivells europeu i estatal, hem observat que un tret comú –sobretot en l'àmbit doctrinal– és la multiplicitat de conceptes de bona administració, alguns d'ells formulats de forma negativa com ho fa el Defensor del Poble Europeu amb el concepte de mala administració. En el cas català, el concepte de bona administració el podem cercar no solament en la normativa legal que el desenvolupa, sinó també a partir de la definició

976 Si considerem que la font d'inspiració per a l'article 30 de l'Estatut era l'article 41 de la CDF, hauria estat molt més pràctic d'aprovar un redactat al més similar possible al precepte esmentat, en lloc d'una regulació parcial i certament incompleta.

que en fa l'òrgan que en garanteix la tutela no jurisdiccional: el Síndic de Greuges de Catalunya.

El Codi de bones pràctiques administratives del Síndic de Greuges de Catalunya defineix la bona administració en el sentit següent: «De totes aquestes resolucions es pot concloure que, per al Síndic de Greuges, una bona administració és la que informa, la que escolta i la que respon, la que actua de manera transparent, la que impulsa la participació dels ciutadans, la que gestiona amb rigor i la que assumeix plenament les seves responsabilitats»[977]. Per tant, la bona administració va més enllà del contingut procedimental de l'estàndard de l'article 41 de la CDF.

Autors com Souvirón Morenilla[978] defineixen el dret a una bona administració «como un derecho que engloba los citados subderechos inspirados (tenemos su génesis originaria en el código de buena conducta administrativa de la Unión de 2001) en determinados principios y valores en las relaciones con la Administración y la acción de esta: imparcialidad, equidad, no discriminación, independencia, objetividad, profesionalidad, no arbitrariedad, ejercicio del poder para el fin al que el mismo se otorgó, actuación conforme a las expectativas generadas por la actuación administrativa precedente y –algo que a mí me parece de especial interés– justo equilibrio entre intereses individuales e interés público general», i que defineix en darrera instància la bona administració com un límit material genèric per a la intervenció de l'Administració sobre els particulars.

L'article 103.1 de la Constitució espanyola es refereix a una Administració pública que serveix amb objectivitat els interessos generals, actuant, entre d'altres, d'acord al principi de legalitat. En l'ordenament estatal, com hem vist, el concepte de bona administració no difereix del concepte que hem elaborat en el nivell europeu i que, consegüentment, coincidirà amb el concepte de bona administració en el dret públic català.

---

977 Accessible al web www.sindic.cat/site/unitFiles/2523/codi%20bones%20practiques%20administratives.pdf, consultat el 31.5.2013.

978 Convé recordar el que Ignacio Gutiérrez constata en el sentit que «En un Estado de Derecho que consagra la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10 CE), los derechos subjetivos adquieren una dimensión objetiva» (Vegeu Souviron Morenilla, José María. «Sentido y alcance del derecho a una buena administración». Ávila Rodríguez, Carmen; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública.* Tirant lo Blanch, València, 2011, pàg. 227, 234-235).

1.3.3.2 · Naturalesa jurídica i funcions

a) El dret a una bona administració com a dret estatutari

Una primera lectura de l'article 30 de l'EAC ens pot dur a l'afirmació que el dret a una bona administració de l'estatut català, tal com està configurat en aquest precepte, és un dret subjectiu. Des d'un punt de vista sistemàtic, l'article 30 de l'EAC està ubicat al Títol I de l'Estatut, dedicat als drets, deures i principis rectors.

La inclusió de cartes de drets als estatuts d'autonomia de segona generació ha estat objecte de dos importants pronunciaments per part del Tribunal Constitucional, mitjançant la STC 247/2007 relativa a l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, i la STC 31/2010 relativa a l'EAC.

La qüestió que es plantejava arran dels estatuts d'autonomia que reconeixien cartes de drets, per primera vegada en el marc de la normativa estatutària, era si un estatut d'autonomia podia crear drets diferents dels reconeguts al Títol I de la Constitució i si aquest reconeixement podia vulnerar el principi general d'igualtat dels espanyols[979].

La situació pel que fa a la consideració dels drets estatutaris com a drets subjectius que, com hem vist, ja havia estat tractat en la STC 247/2007 relativa a la modificació de l'Estatut d'Autonomia Valencià, no va millorar gaire amb la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'EAC. En efecte, i de la mateixa manera que ho féu la STC 247/2007, la STC 31/2010 parteix de la consideració que els estatuts d'autonomia poden reconèixer drets, però aquests drets no tindran mai la consideració de drets fonamentals.

La STC 31/2010, al seu FJ 16è, aclareix que els drets fonamentals són, estrictament, aquells que en garantia de la llibertat i de la igualtat, vinculen tots els legisladors sense excepció, incloent-hi per tant les Corts Generals i

---

979 Segons afirma Ávila Rodríguez (Ávila Rodríguez, Carmen María. «El derecho ciudadano a una buena administración». Gutiérrez Rodríguez, Francisco J.; Pendón Muñoz, Salvador (coords.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración Electrónica*. Diputación de Málaga – Oficina del Defensor del Ciudadano/a, Málaga, 2009, pàg. 49), la STC 247/2007 aclareix dues qüestions:

- Si l'article 139.1 i l'article 149.1.1 de la Constitució implica uniformitat absoluta del règim dels drets constitucionals a tot el territori nacional.
- Si l'Estatut d'Autonomia és la norma adequada per al reconeixement de drets diferents dels del Títol I de la CE.

les assemblees legislatives autonòmiques. Afirma que són drets fonamentals, precisament, perquè vénen proclamats per la Constitució.

La STC 31/2010 ja no menciona, en canvi, la distinció feta per la STC 247/2007 entre els drets vinculats a la regulació de les institucions (reconeguts com a drets subjectius) i els drets lligats a les competències (reduïts a simples principis o mandats). Per tant, i segons el Tribunal Constitucional[980], els drets reconeguts als estatuts d'autonomia han de ser una altra cosa[981], uns drets que només vinculin al legislador autonòmic, que se circumscriuen als poders públics de Catalunya i, segons la naturalesa de cada dret, als particulars i, a més, drets materialment vinculats a l'àmbit competencial propi de la comunitat autònoma[982].

---

980 Vegeu el FJ 16è, recollit de forma molt aclaridora, des del punt de vista hermenèutic, pel Dr. Remotti Carbonell, José Carlos. *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional.* J M Bosch Editor, Barcelona, 2011, pàg. 62-63).

981 Així, el FJ 16è de la STC 31/2010 afirma el següent: «Los derechos reconocidos en Estatutos de Autonomía han de ser, por tanto, cosa distinta. Concretamente, derechos que sólo vinculen al legislador autonómico, –como así se desprende, inequívocamente, del propio Estatuto recurrido, cuyo art. 37.1 EAC, también impugnado y sobre el que más adelante habremos de pronunciarnos en particular, circunscribe, por principio, a los poderes públicos de Cataluña, y según la naturaleza de cada derecho a los particulares, el ámbito de los obligados por los derechos reconocidos en los capítulos I, II, y III del título I–; y derechos, además, materialmente vinculados al ámbito competencial propio de la Comunidad Autónoma, circunstancia expresamente detallada, según veremos, en el art. 37.4 EAC. Ahora bien, bajo la misma categoría ''derecho'' pueden comprenderse realidades normativas muy distintas, y será a éstas a las que haya de atenderse, más allá del puro nomen, para concluir si su inclusión en un estatuto es o no constitucionalmente posible. En efecto, ya en la propia Constitución bajo el término ''derecho'' se comprenden tanto verdaderos derechos subjetivos como cláusulas de legitimación para el desarrollo de determinadas opciones legislativas, si bien en ambos casos se trata siempre, al cabo, de mandatos dirigidos al legislador, bien imponiéndole un hacer o una omisión que se erigen en objeto de una pretensión subjetiva exigible ante los Tribunales de justicia; bien obligándole a la persecución de un resultado sin prescribirle específicamente los medios para alcanzarlo y sin hacer de esa obligación el contenido de ningún derecho subjetivo, que sólo nacerá, en su caso, de las normas dictadas para cumplir con ella. Normas, en definitiva, que prescriben fines sin imponer medios o, más precisamente, que proveen a la legitimación de la ordenación política de los medios públicos al servicio de un fin determinado».

982 Al respecte, vegeu el capítol de «Drets, deures i principis rectors» dins de Mateu Vilaseca, Marcel; Pérez Francesch, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat, consultada edició impresa l'agost de 2012, pàg. 9.

Seguidament, el Tribunal Constitucional precisa que sota la mateixa categoria de «dret» s'hi poden comprendre les següents especialitats[983]:

a) En primer lloc, s'hi troben veritables drets subjectius.
b) En segon lloc, clàusules de legitimació per al desenvolupament de determinades opcions legislatives, que segueixen sent drets.

Per tant, i d'acord amb el criteri del Tribunal Constitucional[984], més enllà de la pura categoria de *nomen* del dret, caldrà analitzar cada cas concret per a dilucidar quina és la concreta naturalesa jurídica d'un dret proclamat a l'estatut d'autonomia.

Segons el Tribunal Constitucional[985], l'EAC es prodiga en proclamacions de drets de la segona categoria, és a dir, que són mandats d'actuació, ja siguin enunciats com a «drets» o com a «principis rectors». La legitimitat constitucional, en definitiva, dels drets de l'estatut català es troba en veure si els mandats vinculen exclusivament al poder públic català i si és només dins el seu àmbit competencial.

Finalment, al FJ 16è de la STC 31/2010, el Tribunal Constitucional també aclareix que, malgrat ser aprovat per llei orgànica, l'estatut d'autonomia no és la norma adient per a declarar o desenvolupar drets fonamentals o afectar els drets fonamentals existents, i ni tan sols regular el seu exercici. Podrà fer-ho, en canvi el legislador autonòmic en tant que legislador ordinari

---

983 En aquest sentit, compartim la conclusió de Cabellos Espiérrez (Cabellos Espiérrez, Miguel Ángel. «Drets i garanties jurisdiccionals en la Sentència sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya». *Revista Catalana de Dret Públic* (Especial Sentència sobre l'Estatut), pàg. 161. Accessible al web: http://10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/07_Cabellos_ca.pdf, consultat el 23.8.2012), que afirma que «amb la Sentència de 2010, no tan sols seria argumentable que hi hagi drets lligats a competències que siguin autèntics drets subjectius, sinó que a més, aquells altres que de moment només generin mandats continuaran sent considerats drets, per més que de naturalesa una mica diferent de la dels anteriors. I, netament diferenciats de les categories anteriors, s'ubicarien els principis rectors (''cuyo régimen jurídico difiere del de los derechos'', FJ 28è). Si tot això és així, la reformulació realitzada pel Tribunal de la seva jurisprudència de 2007 suposa un esforç de racionalització de la jurisprudència anterior que ha de ser valorat, to i que, en analitzar després els concrets drets estatutaris impugnats, el Tribunal es mogui en uns paràmetres més aviat restrictius».

984 STC 31/2010, FJ 16è.

985 STC 31/2010, FJ 16è.

sempre que sigui competent, però no ho podrà fer el legislador estatuent, atès el joc de normes ordenades d'acord amb el criteri de la competència[986].

Feta aquesta breu referència a la doctrina del Tribunal Constitucional relativa als drets estatutaris, cal examinar l'article 30 de l'Estatut d'Autonomia de 2006. En aquest sentit, hem de vincular el dret a una bona administració al desenvolupament de les institucions autonòmiques, d'acord amb l'article 147 de la Constitució, alhora que l'hem de vincular també a un àmbit de competència exclusiva de la Generalitat, com ho és el que ve determinat per l'article 159 de l'Estatut, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes, en allò no afectat per l'article 149.1.18 de la Constitució. En conseqüència, res no obsta, des del punt de vista de la recent doctrina constitucional, per més confusa que sigui, a considerar el dret a una bona administració de l'article 30 de l'Estatut com a dret públic subjectiu que s'exerceix davant dels poders públics de Catalunya[987].

Dit això, i com veurem en tractar del contingut, la problemàtica de l'article 30 de l'Estatut és que, incomprensiblement, el legislador estatuent català no es va destacar precisament per haver-se inspirat gaire en l'estàndard europeu del dret a una bona administració previst en l'article 41 de la CDF, proclamada cinc anys abans de l'aprovació de l'estatut català. L'Estatut, pioner en incorporar aquest dret, queda certament lluny del que podia haver esdevingut una elevació de rang estatutària de la totalitat de drets, deures i principis que configuren l'estàndard europeu del dret a una bona administració.

Ortega Álvarez, referint-se als drets continguts en l'article 30 de l'EAC, afirma que tenen la importància d'introduir determinats principis de fun-

---

986 Sobre aquesta qüestió, vegeu també Morcillo Moreno, Juana. «La devaluación de los derechos estatutarios y sus garantías». *Revista de Administración Pública,* núm.188, maig-agost 2012, pàg. 99-114.

987 En aquest sentit, Barceló (Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 184) és contundent en afirmar que «els drets estatutaris són veritables drets públics subjectius, és a dir, drets que els particulars tenen amb relació als poders públics: si un poder públic assumeix una obligació per mitjà d'una norma superior de l'ordenament (l'autonòmic), algú ha de resultar beneficiat d'aquesta autoobligació i, per tant, algú ha de ser subjecte actiu d'un dret (ciutadà, persona o ambdós)».

cionament de les administracions públiques que els són d'aplicació directa, mentre que en d'altres casos hi ha una remissió al legislador[988].

En conseqüència, i començant per l'article 22 de la Llei 26/2010, caldrà estar a la configuració legal d'aquest dret en l'àmbit de la legislació administrativa autonòmica, tant general com sectorial, que tractarem en els capítols següents.

Finalment, cal esmentar que, juntament amb la configuració de la bona administració com a dret subjectiu amb una doble funció, i sense negar, doncs, la seva naturalesa de dret públic subjectiu, és precisament des de la posició de dret subjectiu estatutari –i per extensió, com hem vist, de principi constitucional– que la bona administració és també, a la vegada, un principi general rector de l'ordenament jurídic.

b) El dret a una bona administració com a dret subjectiu. La doble funció del dret a una bona administració

Quant a la naturalesa del dret a una bona administració, com hem vist ja en l'espectre europeu i estatal, sostenim una doble funció d'aquest dret, en primer lloc com a dret subjectiu autònom i, en segon lloc, com a dret-garantia. Així doncs, el dret a una bona administració és un autèntic dret subjectiu autònom amb contingut plúrime o conjunt de drets subjectius autònoms, en tant que pot ser invocat directament davant l'Administració i els tribunals. I tot això, sense deixar de ser un principi rector del dret públic català.

A més, es tracta d'un dret subjectiu que incorpora els drets de defensa en el marc del procediment administratiu, de manera que opera com a dret-garantia respecte dels altres drets dels ciutadans en el marc del procediment.

La naturalesa jurídica del dret a una bona administració no presenta diferències substancials respecte de l'estàndard europeu o, com veurem,

988 Així, aquest autor afirma que «Entre los primeros se sitúa el principio de igualdad de acceso a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. La norma estatutaria impone además a las Administraciones públicas la obligación de fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de estos servicios, en línea con el concepto de calidad regulatoria. También son de aplicación directa el respeto de los principios de imparcialidad, objetividad y el que obliga a que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican, lo que implica la positivación de uno de los principales controles de la discrecionalidad administrativa» (Ortega Álvarez, Luis. «Los derechos ciudadanos en los nuevos estatutos de autonomía». *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos: seminario celebrado en Barcelona el 4 de octubre de 2006.* Institut d'Estudis Autonòmics. 2006, pàg. 70).

de l'estàndard català. Seguim, per tant, en la mateixa consideració sobre la doble naturalesa d'aquest dret com a dret subjectiu autònom plúrime i com a dret-garantia respecte dels altres drets davant les administracions públiques.

El dret a una bona administració és, també a l'ordenament estatal, un dret subjectiu autònom o conjunt de drets subjectius autònoms, per bé que no té la consideració constitucional de dret fonamental. En alguns casos tindrà, a més, la consideració de dret estatutari.

Com a dret subjectiu autònom, veurem com el dret a una bona administració es projecta al llarg de la legislació procedimental administrativa estatal i autonòmica. A més, és un dret que té una doble funció, perquè a banda de ser un dret subjectiu autònom o conjunt de drets subjectius, és també un dret-garantia, que opera com el dret de defensa en l'àmbit del procediment administratiu, amb la funció de defensa i tutela dels altres drets.

En aquest punt, hem de destacar que autors com Juli Ponce[989] han analitzat la qüestió des de la perspectiva del deure jurídic de fer, de manera que el «deure jurídic de bona administració» esdevé la suma dels mandats establerts pels articles 9.3, 31.2 i 103.1 CE, esdevenint així una exigència sobre una determinada manera de desenvolupar la funció administrativa, a mode de «deure jurídic de mitjans»[990] que el mateix autor connecta amb el procediment administratiu degut[991].

Així mateix, convé destacar aquí les paraules d'un altre eminent jurista, Joan Prats: «Poco se entenderá lo expuesto si se sigue considerando el derecho a la buena administración como un derecho individual más. En realidad, como tal, el derecho a la buena administración solo es la síntesis del conjunto evolutivo, y diferenciado por sectores administrativos, de otros derechos que reconocen la Constitución y las leyes. La funcionalidad institucional y el potencial reformista del derecho a la buena administración solo se captan si se toma en cuenta su dimensión colectiva. En efecto, es

---

989 Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido.* Lex Nova, Valladolid, 2001, pàg. 160-161.

990 En efecte, Juli Ponce afirma que la Constitució preveu un autèntic «deure jurídic de mitjans» o «deure de bona administració», i que es troba explicitat «en els articles 9.3 (principi d'interdicció de l'arbitrarietat), 31.2 (principis d'economia i eficiència) i 103.1 (principis d'objectivitat, coordinació i eficàcia), i afecta tot el desenvolupament de la funció administrativa» (Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 41).

991 Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido.* Lex Nova, Valladolid, 2001, pàg. 174, 197-209.

un derecho que no garantiza solo ni principalmente situaciones subjetivas frente a los poderes públicos, sino un derecho que ejercido colectivamente por ciudadanos activos, organizados colectivamente para asumir su parte de corresponsabilidad en la realización de los intereses generales, puede ayudar a ir superando equilibrios institucionales instalados de larga data en el interior de la Administración y que obstruyen su transparencia, participación y rendición de cuentas haciendo muy difícil la eficacia, la eficiencia y calidad de los servicios»[992].

Per la seva banda, Carrillo Donaire nega expressament que estiguem «en puridad ante un derecho subjetivo autónomo y pleno», la qual cosa és contradictòria amb l'afirmació del mateix autor en el sentit que «sí es cierto que todas sus formulaciones descomponen el derecho a una buena administración en ''subderechos'' que correlativamente se corresponden con derechos legales que cuentan con un refrendo legal y un régimen jurídico definido y reconocible como derechos subjetivos plenamente justiciables (audiencia, acceso al expediente, motivación de las decisiones, recibir una contestación en la misma lengua o reparación del daño)»[993].

En efecte, i partint dels «subdrets», tal com els qualifica aquest autor –com fan també altres autors com ara Beatriz Tomás o Carmen Ávila–, el cert és que no podem confirmar aquesta teoria perquè cap d'aquests autors especifica quina és la diferència jurídica entre un «dret» i un «subdret», ni quins elements li manquen al «subdret» per a ser qualificat com a «dret». De la mateixa manera que el dret a la tutela judicial efectiva comporta implícit un conjunt de drets, entre els quals hi ha el dret de defensa, ningú no qualifica els drets de defensa com a «subdrets», i ni molt menys exclou la tutela judicial de la categoria de dret subjectiu autònom. El cert és que l'article 41 de la CDF afirma que el dret a una bona administració és un dret fonamental de la UE i, com a tal, forma part del dret intern estatal. I dic que és contradictori perquè no es pot negar la categoria de dret subjectiu i després haver de reconèixer que –sota la qualificació imprecisa de «subdrets»– existeixen autèntics drets subjectius, amb facultats i deures

992 Prats Català, Joan. «El derecho a una buena administración como nuevo derecho fundamental de la ciudadanía a la ''res publica''. *Asociación Internacional para la Gobernanza, la Ciudadanía y la Empresa,* pàg. 2. Accessible al web següent: http://aigob.org/numero-21/222-el-derecho-a-una-buena-administracion, consultat en data 26.9.2013.

993 Carrillo Donaire, Juan Antonio. «Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?». Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. La Ley, Madrid, 2010, pàg. 1161.

concrets, que són subjecte de garantia jurisdiccional, i que tenen l'estructura i funcions clàssiques dels drets subjectius. I no és ni «indefinit» ni «incert» sinó molt concret. Si es podia discutir en el passat, a partir de la proclamació del Tractat de Lisboa la qüestió ja ha estat resolta i confirmada per la majoria de la doctrina[994].

En canvi, sí que considero molt encertada la visió de Carrillo Donaire sobre la naturalesa instrumental del dret a una bona administració[995], en tant que ja hem afirmat la doble funció o naturalesa d'aquest dret: com a dret subjectiu d'una banda, i com a dret-garantia d'una altra.

1.3.4 · Contingut i estructura

Si comparem l'enunciat i contingut de l'article 30.2 de l'Estatut de 2006 amb l'article 41 de la CDF, podem comprovar com el legislador estatuent català, tot i ser pioner[996], podia haver pres una major determinació en la proclamació d'aquest dret fonamental de la UE.

Així, l'apartat segon de l'article 30 de l'Estatut de 2006, simplement afirma que «totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen».

Per tant, podem afirmar que el legislador estatuent proclama el dret a una bona administració perquè així ho preveu l'enunciat de l'article 30, i perquè en l'apartat segon del precepte proclama els principis d'imparcialitat i objectivitat de l'Administració envers «totes les persones». Així mateix, i encara que aquest és un principi que no pertany al nucli dur del dret a una bona administració, el mateix apartat assenyala el principi de proporcionalitat en l'actuació de l'Administració, que podem admetre dins

---

994 A més a més, la qüestió que un dret subjectiu pugui participar de la naturalesa jurídica de principi general del dret tampoc no és problemàtica.

995 Carrillo Donaire es refereix a «su operatividad como derecho ''instrumental'' de otros derechos subjetivos a los que suma garantías específicas de naturaleza extraprocesal».

996 Cal aclarir que l'Estatut d'Autonomia de 2006 fou pioner en el reconeixement del dret a una bona administració i altres drets com a drets estatutaris, malgrat que és cert que aquest dret ja el podíem inferir de diversos preceptes constitucionals, com hem vist a la segona part d'aquesta obra.

d'una formulació àmplia del dret a una bona administració, en tant que una actuació desproporcionada és sempre un acte de mala administració.

Per tant, i a nivell estatutari, el dret a una bona administració queda *ab initio* limitat al dret de totes les persones que l'Administració actuï de conformitat als principis d'imparcialitat i objectivitat, que és exactament el mateix que la Constitució proclama en els articles 9.3 i 103 CE.

En canvi, hem vist com altres estatuts d'autonomia de coetanis a l'Estatut català[997] han anat molt més enllà en el reconeixement estatutari del dret a una bona administració, com és el cas de l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia, l'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de Balears, l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó, o l'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana.

Fent una comparativa amb el reconeixement del dret a una bona administració efectuat en els estatuts avantdits, podem concloure que el cas català és l'Estatut en què la presència del dret a una bona administració és més incomplerta i imprecisa[998].

Ara bé, si tenim en compte el contingut de l'article 30.1 de l'estatut català, que vincula la bona administració amb la prestació d'un servei públic, i que encomana a les administracions públiques l'obligació de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat, veurem com l'Estatut català ha estat més precís que l'Estatut d'Andalusia[999].

L'apartat segon de l'article 30 de l'Estatut es completa amb l'apartat tercer, que disposa que «les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors». En conseqüència, el dret a una bona administració proclamat en l'article 30.2 de l'Estatut esdevé un dret estatutari de configuració legal, havent d'estar al seu desenvolupament mit-

---

997 La doctrina els ha anomenat estatuts de segona generació, que s'han anat aprovant en el mateix període en què ha tingut lloc l'aprovació de l'EAC de 2006.

998 Si considerem que la font d'inspiració per a l'article 30 de l'Estatut era l'article 41 de la CDF, hauria estat molt més pràctic d'aprovar un redactat al més similar possible al precepte esmentat, en lloc d'una regulació parcial i certament incompleta.

999 Vegeu Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo. «El derecho a una buena admimistración. Dimensiones constitucional y estatutaria». Ávila Rodríguez, Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 65.

jançant les lleis del Parlament de Catalunya dins l'àmbit de competències que li atribueix l'Estatut.

A més, l'article 30.3 de l'Estatut introdueix la menció, també nova, a una «carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors dels serveis públics»[1000], àmbit que comprèn també el dret a una bona administració i que haurà de ser desenvolupat mitjançant una llei del Parlament català.

No obstant això, aquesta no és la única disposició estatutària relativa al desenvolupament legislatiu del dret a una bona administració. En efecte, l'article 37.2 de l'Estatut disposa que el Parlament ha d'aprovar per llei la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, tota vegada que en el seu apartat tercer disposa que la regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts pels capítols I, II i III del Títol I s'han de fer per llei del Parlament[1001].

En conseqüència, cal esperar que el Parlament elabori una carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya, en la qual també és presumible que s'hi contingui una proclamació del dret a una bona administració.

Fins ara, però, no s'ha aprovat ni la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya que menciona l'article 37.2 de l'EAC ni la Carta de Drets dels Usuaris i d'Obligacions dels Prestadors dels Serveis Públics» que preveu l'article 31.3 de l'EAC, de manera que haurem d'anar a la legislació ordinària per cercar quins preceptes contenen el desenvolupament d'aquest dret estatutari, com és el cas rellevant dels articles 22 i 26 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, relatius, respectivament, al dret a una bona administració i al dret d'accés als expedients administratius[1002].

1000 En tot cas, la Carta de Drets dels Usuaris és un mecanisme que podríem incloure en l'àmbit del *soft law*.

1001 Malgrat l'existència de reserva de llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut, el dret a una bona administració ha estat desenvolupat per una llei ordinària, que és la Llei 26/2010, sens perjudici que aquesta llei fos aprovada per majoria absoluta.

1002 Incloc aquest dret dins el dret a una bona administració, partint de l'estàndard europeu configurat per l'article 41 de la CDF.

1.3.5 · Titularitat

Des del punt de vista de la titularitat activa dels drets[1003], cal recordar que l'Estatut de 2006 utilitza una gran varietat de termes per a referir-se als diferents subjectes que poden ser titular dels drets dimanants de la norma estatutària. Així, l'article 7 del Títol Preliminar de l'Estatut es refereix a la condició política de catalans o ciutadans de Catalunya per a referir-se als ciutadans espanyols que tenen veïnatge administratiu a Catalunya i als espanyols residents a l'estranger que han tingut a Catalunya el darrer veïnatge administratiu i també llurs descendents que mantenen aquesta ciutadania, si així ho sol·liciten en la forma prevista a la llei. En tot cas, l'article 7 es refereix al terme ciutadania que és expressament referida a la condició política de ciutadania d'una comunitat autònoma.

El Títol I de l'Estatut, relatiu als drets, deures i principis rectors, empra una multiplicitat de termes per a referir-se als titulars dels mateixos. Així, i amb caràcter merament exemplificatiu, podem veure com en el Capítol I, sobre drets i deures de l'àmbit civil i social, es menciona els ciutadans de Catalunya dins l'article 15 titulat «Drets de les persones», que inclou també mencions a «totes les persones» i «altres persones, en els termes que estableixin les lleis». Al llarg d'aquest Capítol I, es mencionen també col·lectivitats com «menors» (article 17), «les persones grans» (article 18), «totes les dones» (article 19), «les mares i els pares» (article 21.2), «els membres de la comunitat educativa» (article 21.8), «els usuaris de la sanitat pública» (article 23.1), «les persones amb necessitats especials» (article 24.2), «les persones o les famílies que es troben en situació de pobresa» (article 24.3),

1003 Prenc manllevada aquesta diferenciació terminològica de «titularitat activa» i «titularitat passiva» de Barceló (Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 178), que també és present al manual de Mateu Vilaseca (Mateu Vilaseca. Marcel; Pérez Francesch, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat, consultada edició impresa l'agost de 2012, vegeu capítol de Drets, deures i principis rectors, pàg. 17), tota vegada que encaixa també amb la mateixa diferenciació que he fet a la primera part d'aquesta obra, en analitzar la construcció jurisprudencial del dret a una bona administració en el marc de la UE, perquè considero que és un Dret que sempre s'exerceix front l'Administració, que esdevé, per tant, titular passiu d'aquest dret, en tenir el correlatiu «deure de bona administració». El mateix CBCA insisteix en la perspectiva de la titularitat passiva, puix que la majoria dels seus preceptes estan enfocats des de l'òptica del deure de bona administració per part de les institucions i funcionaris de la UE.

«les organitzacions del tercer sector social» (article 24.4), «els treballadors» (article 25.1), «les persones excloses del mercat de treball» (article 25.2), «les organitzacions sindicals i empresarials» (article 25.5), «les persones que no disposen de recursos suficients» (article 26), «els consumidors i usuaris» (article 28.2). En el Capítol II, sobre els drets en l'àmbit polític i de l'Administració, les referències es fan als «ciutadans de Catalunya» (article 29.1.2.3.4.6), a «totes les persones» (article 29.5, 30 i 31). Finalment, en el Capítol III sobre els drets i deures lingüístics, es menciona a «totes les persones» (article 32 i 33.2 i 34, 35.1), als «ciutadans» (article 33.1.5) al «professorat i l'alumnat» o als «alumnes» (article 35) i als «ciutadans de l'Aran» (article 36.2).

Per tant, podem resumir que el Títol I contempla tres grups diferents de titulars: (i) «totes les persones»; (ii) els col·lectius concrets (menors, dones, gent gran, etc.); (iii) els «ciutadans».

Dins d'aquest context, l'apartat segon de l'article 30 de l'Estatut de 2006, afirma que «totes les persones» tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen. Per tant, la titularitat activa del dret públic subjectiu a la bona administració podem dir que comprèn tant les persones físiques com les persones jurídiques, sense cap mena de limitació, ja sigui incloent persones amb la condició política de catalans o sense, amb nacionalitat espanyola o estrangera, és a dir la totalitat de les persones. Podem interpretar també que, en dir «totes les persones», el dret a una bona administració també tindrà com a titulars les diferents possibilitats que han anat recollint els diferents preceptes del Títol I, com ara els «menors», «alumnes», «persones amb necessitats especials», etc. En definitiva, no hem de perdre de vista que es tracta d'un dret que s'exerceix front a l'Administració, per tant ha d'admetre tota la varietat de persones físiques i jurídiques públiques i privades que s'hi poden relacionar i que, per tant, seran titulars del dret a una bona administració[1004].

En aquest sentit, l'article 30.2 de l'Estatut de 2006 ha fet una correcta translació de la titularitat activa prevista en l'article 41 de la CDF.

1004 Cal advertir, però, que l'article 22 de la Llei 26/2010 s'ha referit, en canvi, només als «ciutadans». Amb independència de la interpretació que en farem en analitzar-lo, és important veure que una completa regulació del dret a una bona administració en seu estatutària hauria condicionat molt més la normativa que posteriorment l'ha desenvolupat.

Pel que fa a l'àmbit de la titularitat passiva, el dret a una bona administració s'exercirà davant tots els poders públics de Catalunya, amb la qual cosa –i a diferència de l'Estatut de 1979– veiem com l'Estatut de 2006 eixampla la titularitat passiva, en tant que inclou els ens locals dins la Generalitat com a «sistema institucional» definit en l'article 2 del Títol Preliminar, que disposa que els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia. Per tant, podem ja afirmar que el dret a una bona administració de l'article 30.2 de l'EAC es predica de la Generalitat com a sistema institucional, i per tant inclou també els ens locals, amb la qual cosa també els serà d'aplicació a les persones que es relacionin amb l'Administració local de Catalunya. Veurem també com els drets lingüístics, a diferència dels restants drets de bona administració, sí que prediquen respecte de l'Administració General de l'Estat a Catalunya.

Com hem vist, doncs, l'article 37.1[1005] de l'Estatut disposa que els drets que reconeixen els capítols I, II i III del Títol I vinculen tots els poders públics de Catalunya, però els particulars[1006] també hi quedaran vinculats d'acord amb la naturalesa de cada dret. En aquest punt, la naturalesa del dret a una bona administració ens porta a dir que és un dret que, naturalment, s'ha de predicar front l'Administració, no front els particulars. Ara bé, sí que cal tenir en compte que hi ha una tendència a l'externalització de serveis públics a través de tota mena d'instruments jurídics, de manera que al final poden ser particulars com ara empreses les que –en tant que prestant serveis públics o exercint potestats públiques– tinguin el deure de bona administració i front els quals totes les persones puguin exercir el dret a una bona administració[1007].

1005 «Article 37.1. Els drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol vinculen tots els poders públics de Catalunya i, d'acord amb la naturalesa de cada dret, els particulars. Les disposicions que dictin els poders públics de Catalunya han de respectar aquests drets i s'han d'interpretar i aplicar en el sentit més favorable per a llur plena efectivitat. Els drets que reconeixen els articles 32 i 33 també vinculen l'Administració general de l'Estat a Catalunya».

1006 En aquest sentit, Barceló (Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 180) es refereix al concepte «eficàcia horitzontal» dels drets, per a referir-se a l'eficàcia dels drets front als particulars.

1007 Font Llovet ja assenyala la problemàtica que es pot donar amb les ECA (Vegeu Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora

En reforç d'aquesta interpretació, hem de citar l'article 78.1 de l'Estatut que, en regular les funcions del Síndic de Greuges com a mecanisme de tutela no jurisdiccional dels drets del Títol I de l'Estatut, fa una referència a la titularitat passiva, en considerar que són objecte de control determinats subjectes. Així l'article 78.1 de l'EAC disposa el control per part del Síndic de Greuges, de l'activitat de l'Administració de la Generalitat, la dels organismes públics o privats vinculats o que en depenen, la de les empreses privades que gestionen serveis públics o acompleixen activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de manera concertada o indirecta i la de les altres persones amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat i amb les entitats públiques que en depenen. També supervisa l'activitat de l'Administració local de Catalunya i la dels organismes públics o privats que en depenen.

De la dicció literal de l'article 37 de l'Estatut hem de destacar-ne la conseqüència important que, tret dels drets lingüístics dels articles 32 i 33 que sí que vinculen l'Administració general de l'Estat a Catalunya, una interpretació *a sensu contrario* ens porta a determinar que el dret a una bona administració de l'article 30 de l'EAC no serà exigible a l'Administració general de l'Estat a Catalunya, tret del supòsit dels drets lingüístics, com es veurà en l'apartat corresponent als mateixos.

1.3.6 · Eficàcia jurídica

Com hem vist als apartats precedents, el dret a una bona administració de l'article 30.2 de l'Estatut es pot exercir per totes les persones front als poders públics de Catalunya, això és, front a la Generalitat com a sistema institucional que inclou l'Administració de la Generalitat de Catalunya i les administracions locals, així com a les funcions i serveis públics quan són exercits per privats[1008], amb exclusió de l'Administració General de l'Estat a Catalunya, exceptuant el supòsit dels drets lingüístics.

---

un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat en data 15.4.2013).

1008 Coincidim aquí amb Ponce (Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico*

Així mateix, l'article 37.1 de l'EAC estableix que les disposicions que dictin els poders públics de Catalunya han de respectar aquests drets, de manera que les disposicions de desenvolupament del dret a una bona administració –en tant que dret del Capítol II del Títol I de l'Estatut– s'haurà d'interpretar i aplicar en el sentit més favorable per a llur plena efectivitat.

Així mateix, l'article 37.4 de l'EAC estableix la clàusula d'aplicació de l'estàndard més elevat de protecció, en afirmar que cap de les disposicions del Títol I no pot ser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya. En aquest punt, no podem oblidar que, com ja es tractarà posteriorment, la protecció estatutària del dret a una bona administració no és més que una part del mecanisme de protecció multinivell dels drets que, respectant les regles de delimitació competencial, passa per la Constitució, els tractats internacionals[1009], el dret de la UE, les lleis orgàniques estatals, l'Estatut d'Autonomia, la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya quan s'aprovi, les lleis ordinàries de l'Estat i del Parlament de Catalunya, i els instruments normatius d'àmbit local com ara les cartes municipals de drets i deures.

Una segona conseqüència de l'article 37.1 de l'EAC és l'aplicabilitat directa dels drets estatutaris, la qual cosa ens porta al problema que, com hem vist, el legislador estatuent català va ser molt imprecís amb l'article 30.2 de l'EAC[1010], quan tenia al seu abast un gran reguitzell d'exemples acabats, en l'àmbit del dret de la UE i en el dret comparat, de com redactar un precepte estatutari que recollís de forma completa, concreta i clara el dret a una bona administració.

---

y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 234-237), si bé Ponce es refereix a la configuració legal del dret a una bona administració en l'article 22 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

1009 En aquest punt, no podem ignorar la interpretació del dret a una bona administració i de l'art. 6 CEDH feta per la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans del Consell d'Europa, que és dret intern i que ha estat acollida no solament pel Tribunal de Luxemburg sinó també per la jurisprudència espanyola.

1010 En aquest sentit, Barceló (Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 187) es refereix al problema de la «densitat normativa».

En efecte, un dels problemes que resta eficàcia a la formulació estatutària del dret a una bona administració és, precisament, el seu escàs contingut, que el converteix necessàriament en un dret estatutari de gairebé imprescindible desenvolupament legal, per la qual cosa haurem d'estar al contingut de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, així com a les altres normes que desenvolupin i regulin aquest dret.

Aquest no és, però, un cas aïllat en el Títol I de l'Estatut de 2006, on gran part dels drets es formulen de forma incompleta, vaga, imprecisa, amb deficiències de tècnica jurídica que produeix perplexitat si considerem que són preceptes inclosos en la norma institucional bàsica d'una comunitat autònoma[1011], emanada del Parlament de Catalunya i de les Corts Generals espanyoles.

Si és cert que, d'acord amb l'article 37.1 de l'EAC, les normes estatutàries vinculen directament els poders públics de Catalunya, l'article 30.2 de l'EAC demostra que, quan es tracta d'aplicar la bona administració, tenint com a referent immediat l'article 41 de la CDF, al legislador estatuent no li ha semblat important una vinculació més completa amb el dret a una bona administració, la qual cosa porta implícita quina és la consideració envers les persones destinatàries de la norma, que són les persones s'han de relacionar amb els poders públics que, com a contribuents, sufraguen. No semblen superats encara, en aquest precepte, els prejudicis del dret administratiu de la primera meitat del segle XX.

Aquest problema ha estat també assenyalat per la doctrina en tractar l'estudi del Títol I, constatant la dependència dels drets estatutaris respecte a allò que determini la llei pel que fa al seu contingut i condicions d'exercici, la qual cosa fa que, seguint a Barceló[1012], podem afirmar que es debilita el caràcter vinculant dels drets respecte dels poders públics. I el problema s'agreuja quan es tracta de drets, com el de la bona administració, que requereixen d'una concreció en un seguit d'obligacions a càrrec de l'Administració, que han quedat totalment absents de la norma estatutària.

1011 Vegeu l'article 152 de la Constitució.

1012 Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 183-184.

1.3.7 · Garanties

Un dels aspectes essencials del dret estatutari a una bona administració[1013] és, com hem vist, el seu contingut, on ja hem conclòs que la seva imprecisió i escassedat ha esdevingut una autèntica oportunitat perduda, tenint en compte el precedent de l'article 41 de la CDF i que, al mateix temps, fins i tot altres comunitats autònomes de l'Estat espanyol han estat certament més agosarades en la plasmació d'aquest dret amb rang estatutari.

L'altre aspecte essencial de tot dret subjectiu en són les seves garanties, que determinen el pes que té aquest dret dins l'ordenament jurídic i, en definitiva, quin és l'ús que realment en poden fer els seus titulars, que en aquest cas són ni més ni menys que «totes les persones», d'acord amb la dicció literal de l'article 30.2 de l'EAC[1014].

A més, i com també tractarem en analitzar la naturalesa jurídica d'aquest dret, les garanties són més importants encara atès que aquest dret té una doble naturalesa de dret-garantia.

Sens perjudici que posteriorment analitzarem el desenvolupament legislatiu del dret a una bona administració, ja en el capítol dedicat a la legislació administrativa ordinària aplicable a Catalunya, aquí sí que és pertinent incloure no solament el sistema de garanties estatutàries sinó també la resta

---

1013 Pel que fa al sistema de garanties, comparteixo la triple distinció de garanties jurisdiccionals, institucionals i normatives que empren alguns autors com Barceló (Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 186-189) i Mateu Vilaseca (Mateu Vilaseca, Marcel; Pérez Francesch, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat, consultada edició impresa l'agost de 2012, capítol II, «drets, deures i principis rectors», pàg. 17-20). No obstant això, introdueixo la qualificació de garanties «no jurisdiccionals» per a referir-me al que aquests autors denominen garanties «institucionals», perquè en definitiva parteixo de la consideració que existeix un mecanisme de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

1014 En aquest sentit, Català i Bas afirma que «una carta de derechos sin un sistema de garantías que lo hagan efectivo pierde toda virtualidad. Los derechos estatutarios en la medida en que sean reiteración o concreción de derechos recogidos en la Constitución o en un tratado internacional gozarán de las garantías que la Constitución o el tratado regulen. Ello no impide que el Estatuto diseñe su propio sistema de garantías aplicable a los derechos en él reconocidos, respetando, en todo caso, el marco competencial». Assenyalem que aquest autor es refereix també al concret sistema de garanties de l'Estatut català (vegeu Català Bas, Alexandre H. «La inclusión de una carta de derechos en los Estatutos de Autonomía». *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4, juliol-desembre 2005, pàg. 200-201).

de garanties que la legislació ordinària posa al servei del dret estatutari a la bona administració. D'aquesta manera, podem analitzar de forma més complerta el sistema de garanties del dret estatutari, sens perjudici que després n'analitzarem les seves concretes manifestacions pel que fa al seu contingut en la legislació ordinària administrativa i sectorial, en el seu cas.

El Capítol IV del Títol I de l'Estatut regula les garanties dels drets estatutaris, si bé haurem d'acudir a d'altres preceptes estatutaris i legals per tal d'articular quin és el sistema de garanties complert de què gaudeix el dret a una bona administració proclamat en l'article 30 de l'EAC.

La importància del sistema de garanties justifica l'abast d'aquest apartat, alhora que permet contrastar-lo amb el sistema de garanties del dret a una bona administració configurat en l'article 41 de la CDF i amb el sistema estatal.

a) Garanties jurisdiccionals

La garantia clàssica de tot dret públic subjectiu és la jurisdiccional[1015], que ve articulada mitjançant el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 de la Constitució i que resideix en exclusiva en el Poder Judicial previst al Títol VI de la Constitució (articles 117 a 127), mitjançant els jutjats i tribunals, regits per la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, així com en els casos en què hi hagi vulneració de drets fonamentals recollits a la Constitució, pel Tribunal Constitucional.

En l'àmbit de les garanties jurisdiccionals, l'Estat ostenta la competència exclusiva sobre l'Administració de Justícia i la legislació processal, d'acord amb l'article 149.1.5 CE i 149.1.6 CE, sens perjudici de les especialitats que en l'ordre processal es derivin de les particularitats del dret substantiu de les comunitats autònomes.

En conseqüència, tant l'organització de l'Administració de Justícia com la legislació processal correspondran a l'Estat en virtut d'aquesta competència exclusiva. En el cas del dret a una bona administració, per la naturalesa i titularitat passiva del mateix, el control judicial estarà reservat a la

1015 Pel que fa a l'estudi específic del control judicial del procediment administratiu degut, vegeu Ponce Solé, Juli. *El deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y el ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova, Valladolid, 2001.

jurisdicció contenciosa administrativa, i caldrà estar a la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Des d'aquest punt de vista, el sistema català de protecció jurisdiccional del dret a una bona administració no presenta cap novetat o diferenciació respecte de les restants comunitats autònomes, en tant que el Poder Judicial és únic i les normes processals provenen d'un únic poder legislatiu. Així doncs, els drets continguts a l'Estatut, en tant que llei orgànica de l'Estat, són directament invocables davant els jutjats i tribunals[1016].

Tanmateix, l'Estatut de 2006 pretenia innovar aquest marc, per aprofundir en l'exercici del dret a l'autonomia també en el camp judicial i de la legislació processal, cosa que fou objecte d'un sever pronunciament per part del Tribunal Constitucional a la STC 31/2010.

L'article 130 de l'Estatut, relatiu al dret processal, estableix que correspon a la Generalitat de dictar normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya. Descendint al sistema de garanties jurisdiccionals, l'article 38.2 de l'EAC, introdueix una novetat en el marc processal, en disposar que la vulneració dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya reconeguts en els capítols I, II, i III del Títol I de l'Estatut són objecte de recurs davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, d'acord amb els procediments que estableixen les lleis[1017].

La interpretació que en fa la STC 31/2010, al seu FJ 27è[1018], és salvar la constitucionalitat de l'article 38.2 de l'EAC fent una interpretació de la re-

---

1016 No obstant això, cal ressaltar que no hi ha prevista a la Llei orgànica del Tribunal Constitucional la legitimació dels parlamentaris autonòmics per a impugnar les lleis del Parlament de Catalunya, amb la qual cosa les lleis autonòmiques només queden protegides constitucionalment des d'un punt de vista extern d'accés al Tribunal Constitucional, però no amb caràcter intern.

1017 Certament, i de la mateixa manera que feia l'Estatut amb molts preceptes, sempre es deixava la concreció total del dret o enunciat a una llei posterior, de manera que en realitat es podia considerar que l'Estatut no innovava gairebé res, en deixar la totalitat del desenvolupament a la llei.

1018 Segons Barceló (Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 189) «el problema, tanmateix, està en la imprecisió del mateix article 38.2 EAC, el qual no precisa si són les Corts Generals o el Parlament de Catalunya la institució que ha de regular per llei aquest procediment especial. D'acord amb la STC 31/2010, la referència a la llei ho és ''òbviament'' a la de l'Estat, sense cap altre raonament i apartant-se d'una línia jurisprudencial (STC 47/2004) més favorable a un enteniment més ampli de les competències autonòmiques en matèria processal que la Generalitat té reconegudes en l'article 130 EAC».

ferència als «procediments que estableixen les lleis» com als procediments que estableixin les lleis de l'Estat, no pas les lleis autonòmiques.

Segons el Tribunal Constitucional, l'Estatut d'Autonomia no pot introduir nous recursos davant els tribunals de Justícia, per la qual cosa la referència efectuada per l'article 38.2 de l'EAC sobre que el Tribunal Superior de Justícia vetllarà pels drets estatutaris s'haurà d'interpretar en el sentit que, en tot cas, aquests procediments jurisdiccionals només podran ser establerts per la legislació estatal competent, sense que l'establiment d'aquests recursos –que ordenava el propi legislador estatal en la LO 6/2006– es pugui considerar com a degut o obligatori per al mateix legislador estatal[1019].

Evidentment, en dret, moltes són les interpretacions possibles, i certament el Tribunal Constitucional podia haver-ne escollit una més favorable o concordant amb el contingut de l'article 130 de l'Estatut, en el sentit que correspon al legislador autonòmic dictar les normes processals específiques que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya, considerant-hi inclòs l'innovador Títol I de drets, deures i principis rectors, de manera que s'hagués donat la possibilitat al legislador autonòmic de dictar les normes processals específiques en desenvolupament de l'article 38.2 de l'EAC. En tot cas, no és objecte d'aquesta obra establir cap criteri o opinió de la lectura que sobre l'Estatut ha fet el Tribunal Constitucional, autoanomenat «intèrpret únic i indiscutible»[1020] de la *norma normarum* de l'Ordenament Jurídic espanyol.

b) Garanties no jurisdiccionals

Com s'ha vist en tractar del sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, sobretot en l'àmbit de la UE, les garanties no jurisdiccionals s'han revelat moltes vegades com a més ràpides, eficaces i menys costoses que les clàssiques garanties jurisdiccionals[1021].

1019 Vegeu Remotti Carbonell, José Carlos. *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional.* J M Bosch Editor, Barcelona, 2011, pàg. 86.

1020 Vegeu Viver Pi-Sunyer , Carles. «El Tribunal Constitucional, sempre, només... i indiscutible? La funció constitucional dels estatuts en l'àmbit de la distribució de competències segons la STC 31/2010». *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals,* núm. 12, març 2011.

1021 Si abastem una panoràmica més general, podem observar com en els darrers anys s'han aprovat nombroses disposicions normatives en matèria de mediació i conciliació, entre d'altres motius, per a reduir la saturació endèmica dels tribunals, i alhora per a

Hem agrupat totes les institucions que conformen el sistema de garanties no jurisdiccionals del dret a una bona administració, seguint un esquema al més semblant possible al seguit amb motiu de l'anàlisi dels estàndards europeu i estatal del dret a una bona administració. Tenint en compte que, a diferència de les institucions europees, les institucions catalanes són més conegudes i properes, prescindirem d'analitzar de forma detallada els aspectes menys rellevants per a centrar-nos en la funció de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració de cadascuna d'aquestes institucions.

En aquest sistema podrem veure com existeix un control intern dins les pròpies Administracions i un control extern per part d'institucions i òrgans que gaudeixen d'autonomia o independència respecte les mateixes.

c) Garanties normatives

Una vegada hem examinat les garanties jurisdiccionals i el sistema de tutela no jurisdiccional, correspon d'analitzar les garanties normatives, on la doctrina[1022] distingeix entre la vinculació directa dels drets, el principi de major eficàcia i la reserva de llei.

El contingut escàs i notòriament incomplert del dret a una bona administració en la seva configuració estatutària fa que haguem d'examinar amb més proximitat aquestes garanties normatives, atès que la configuració legal d'aquest dret estatutari esdevé imprescindible i necessària.

L'article 37.1 de l'EAC consagra el principi de vinculació directa dels drets estatutaris envers els poders públics de Catalunya i, per tant, la vinculació d'aquests poders públics amb el dret a una bona administració, que s'haurà d'aplicar d'acord amb el principi de major eficàcia dels drets per a assolir la seva plena efectivitat.

La manca de major contingut i concreció en l'article 30.2 de l'EAC fa que el principi de major eficàcia dels drets de l'article 37.1 de l'Estatut pugui

---

desjudicialitzar molts conflictes que poden ser resolts de forma més ràpida i menys costosa per a les administracions.

1022 En aquest sentit, Barceló (Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 187) i Mateu Vilaseca (Mateu Vilaseca, Marcel; Pérez Francesch, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya*. UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat, consultada l'agost de 2012, capítol de «Drets, deures i principis rectors», pàg. 17-18) coincideixen en aquesta triple classificació de les garanties normatives dels Drets del Títol I de l'EAC.

tenir més rellevància. Així, i seguint a Barceló podem afirmar que aquest principi es projecta en els àmbits de la presumpció de més vinculació a les normes relatives als drets, el de la inversió de la càrrega de la prova, i el de la necessitat de motivar els límits que s'imposin a aquest tipus de drets[1023].

La tercera categoria doctrinal de les garanties normatives és la reserva de llei, establerta en l'article 37.3 de l'EAC, que disposa que «La regulació essencial i el desenvolupament directe dels drets reconeguts pels capítols I, II i III d'aquest títol s'han de fer per llei del Parlament». En aquest sentit que es manifesta l'article 30.3 de l'EAC, en seu del dret a una bona administració, en establir que les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2, incloent-hi doncs expressament el dret a una bona administració proclamat a l'apartat segon del mateix article 30 de l'Estatut.

En aquest sentit, la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya és la que, per ara, ha desenvolupat –article 22– el dret a una bona administració.

Juntament amb aquesta reserva de de llei ordinària, l'apartat segon de l'article 37 de l'EAC preveu que el Parlament aprovi per llei la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya. Aquesta carta, d'acord amb l'article 62.2 de l'EAC, s'haurà d'aprovar mitjançant llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut, això és, amb un quòrum d'aprovació reforçat de la majoria absoluta dels membres del Parlament en una votació final sobre el conjunt del text[1024].

Finalment, cal tornar a l'article 30 de l'Estatut, en quin apartat tercer es preveu que les lleis que desenvolupin el dret a una bona administració hauran de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

Així mateix, cal fer una referència a l'article 4[1025] de l'Estatut, que en el seu apartat primer disposa que els poders públics de Catalunya han de promoure el ple exercici de les llibertats i els drets que reconeixen aquest estatut, la Constitució, la UE, la Declaració Universal de Drets Humans, el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i els altres tractats i

---

1023 Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 187.

1024 Cal fer notar que la Llei 26/2010 fou aprovada per majoria absoluta.

1025 Aquest precepte no ha estat declarat inconstitucional per la STC 31/2010.

convenis internacionals subscrits per Espanya que reconeixen i garanteixen els drets i les llibertats fonamentals. Això ens connecta el dret català amb el multinivell i, alhora, amb la projecció del dret a una bona administració com a principi rector del dret públic català.

d) Altres garanties

Finalment, cal tenir sempre present que l'ordenament jurídic públic català queda conformat no solament per les normes estatutàries i per les lleis i reglaments que les desenvolupen, sinó que –malgrat la multiplicitat d'ordenaments autonòmics– l'ordenament jurídic és –com ho recorda reiteradament la STC 31/2010– un conjunt diversificat que parteix i culmina en la Constitució.

Per tant, haurem d'estar també a la Constitució[1026] i a la legislació bàsica estatal en règim jurídic de les administracions i procediment administratiu comú, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, la Llei 7/2007, de 23 d'abril de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (coneguda com EBEP), i a la resta de legislació bàsica estatal ja analitzada.

1.3.8 · Límits

Atès que ja hem mencionat anteriorment les limitacions dels catàlegs de drets estatutaris, a propòsit de la doctrina del Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, que en definitiva són límits constitucionals, derivats del sistema de repartiment competencial, de la consideració unitària de l'ordenament jurídic sota la supremacia constitucional, així com dels principis d'igualtat de l'article 139.1 de la CE i del principi de reserva de llei orgànica, i de la

1026 Segons afirma Ponce (Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 229-230): «El desarrollo de la función administrativa está sometido a un deber jurídico de buena administración, un deber de hacer consistente en un mandato de actuación que satisfaga una serie de deberes jurídicos previstos en los artículos 9.3, 31.2 y 103.1, actuando de forma *racional, objetiva, coordinada, eficaz, eficiente y económica* en su servicio a los intereses generales».

competència estatal per fixar les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols, procedim aquí a fixar-nos exclusivament en els límits del dret estatutari a la bona administració en la seva configuració dimanada de l'article 30.2 de l'Estatut.

El dret a una bona administració proclamat en l'article 30 de l'EAC presenta com a primer límit la manca d'eficàcia vinculant envers les administracions estatals a Catalunya, davant les quals no es podrà invocar aquest dret estatutari ni les seves manifestacions en la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya o en l'àmbit de la legislació administrativa i sectorial autonòmiques[1027]. Tanmateix, els drets lingüístics sí que seran directament exigibles a l'Administració General de l'Estat, per bé que amb la dificultat afegida que l'Estat no ha regulat específicament l'ús del català en l'Administració General de l'Estat a Catalunya.

En segon terme, cal assenyalar que molts dels drets i principis que recull el Títol I ja es trobaven proclamats a la Constitució, de manera que en molts casos tampoc no s'afegeix gaire més nivell de protecció. En el cas del dret a una bona administració, la Constitució si bé no el proclama de forma directa, estableix principis a partir dels quals es pot deduir un deure de bona administració a partir de l'article 9.3, en proclamar el principi d'interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics; de l'article 31.2 relatiu als principis d'economia i eficiència, l'article 103.1 sobre els principis d'objectivitat, coordinació i eficàcia, o el principi de responsabilitat de l'article 106, entre d'altres. A més, i com bé exposa Juli Ponce[1028], la legislació administrativa estatal també conté referències a aquest dret, des de la Llei de Contractes del Sector Públic a l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.

Un tercer límit té a veure amb el propi contingut del dret previst en l'article 30.2 de l'EAC, en tant que només transposa de forma parcial i incompleta tot el que en, en l'article 41 de la CDF, conforma l'àmbit de drets, facultats i deures que conformen el dret a una bona administració. En

---

1027 En aquest sentit, Biglino Campos (Ferreres Comella, Víctor; Biglino Campos, Paloma; Carrillo, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.* Madrid, 2006, pàg. 46) afirma que «la actuación de las Comunidades Autónomas en materia de derechos y libertades está sujeta a límites, ya que no pueden interferir en las atribuciones que corresponden al Estado».

1028 Ponce Solé, Juli. «La legitimación administrativa en la historia: del paradigma burocrático al derecho a una buena administración», pàg. 3, accesible al web: http://urcosos.net, consultat el 25.8.2012.

conseqüència, caldrà sempre anar a la seva configuració legal per a poderne determinar el seu contingut i abast, de manera que els límits per al seu exercici quedaran vinculats a l'opció que hagi triat el legislador autonòmic en el marc de les seves competències.

Finalment, hem de deixar palès que el sistema de delimitació competencial de l'estat compost pot actuar com a límit, com també caldrà tenir en compte els límits al dret a una bona administració en els termes en què aquest sigui exigible front a particulars, quan s'està començant a experimentar el que Tomás Font Llovet advertia recentment en el sentit d'una retirada del dret administratiu en determinats àmbits tradicionals de l'activitat administrativa[1029].

1.3.9 · Drets connexos

a) Els drets lingüístics com a drets de bona administració

Més enllà de l'article 30 de l'Estatut, que és el que porta la rúbrica de «dret a una bona administració», podem identificar altres drets estatutaris que enquadrem també en l'àmbit del dret a una bona administració, com a recepció de l'estàndard europeu de l'art. 41 CDF, tant en l'àmbit lingüístic com pel que fa al dret a l'accés al Síndic de Greuges, que no és altra cosa que el dret a accedir a un mecanisme de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

Pel que fa als restants drets englobats en l'àmbit de la bona administració, els haurem de localitzar en seu de legislació administrativa ordinària, tant autonòmica com estatal, en funció de les competències.

Si prenem com a referència l'article 41 de la CDF, podem trobar a l'Estatut una norma que sigui equivalent a l'apartat quart de l'article 41 de la CDF, que disposa que «tota persona podrà dirigir-se a les institucions de la Unió en una de les llengües dels tractats i haurà de rebre una resposta en aquesta mateixa llengua»[1030].

1029 Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet, pàg. 3.

1030 Traducció al català feta per l'autor.

En efecte, l'article 32 de l'EAC prohibeix la discriminació per raons lingüístiques, alhora que disposa que els actes jurídics fets en qualsevol de les dues llengües oficials tenen, pel que fa a la llengua, validesa i eficàcia plenes. En conseqüència, aquesta disposició serà plenament aplicable als idiomes català i castellà, que són les llengües cooficials a Catalunya, tal com ho disposa l'article 6 de l'EAC.

Així mateix, l'article 33 EAC disposa el dret d'opció lingüística a favor dels ciutadans en les seves relacions amb les institucions, les organitzacions i les administracions públiques a Catalunya, de manera que els ciutadans que es relacionin amb aquestes institucions podran utilitzar la llengua que elegeixin, de manera que podem afirmar que es tracta també d'un dels drets que composen el ventall més ampli del dret a una bona administració, si bé el legislador estatuent l'ha ubicat –sempre en el Títol I– enmig dels articles relatius als drets lingüístics.

Pel que fa als drets lingüístics, a diferència del dret a una bona administració enunciat en l'article 30.2 EAC, que només vincula les administracions públiques catalanes, autonòmiques i locals, en canvi, l'article 37.1 de l'EAC disposa que els articles 32 i 33 de l'Estatut vinculen també l'Administració general de l'Estat a Catalunya[1031]. Per tant, és un àmbit del dret a una bona administració que, regulat a l'Estatut, pot tenir la seva penetració en l'àmbit de l'administració estatal a Catalunya.

Dit això, hem de fer menció obligada a la STC 31/2010, que interpreta aquests preceptes. Cal partir de la consideració que, per al Tribunal Constitucional, les dues llengües no són iguals[1032], en tant que mentre que tots els espanyols tenen el dret i el deure de conèixer la llengua castellana, a Catalunya els ciutadans espanyols tenen el dret de conèixer i utilitzar també la llengua autonòmica cooficial a Catalunya, però no estan obligats a conèixer-la.

Això ho hem de posar en connexió amb el dret d'opció lingüística i el dret a una bona administració, ja que si els ciutadans no tenen l'obligació de conèixer el català, no es pot presumir que els treballadors públics coneguin

---

1031 Si bé és cert que aquesta Administració encara no ha regulat l'ús de la llengua catalana, amb la qual cosa –com sabem– es dificulta l'ús d'aquesta llengua davant l'Administració General de l'Estat a Catalunya.

1032 No les considera iguals quan es tracta d'equiparar-les en tant que llengües cooficials, en canvi si que considera el castellà d'igual condició al català per a equiparar-la com a llengua d'ús normal per l'Administració catalana, sense justificar aquesta diferència de criteri.

aquesta llengua i per tant, es podria dificultar el dret d'opció lingüística dels ciutadans que s'adrecin en català a les administracions públiques situades a Catalunya. És per això que, a diferència del que succeeix amb el castellà, s'han de disposar de mecanismes que garanteixin que un ciutadà pugui fer efectiu el dret de ser atès en qualsevol de les dues llengües oficials a Catalunya quan s'adreci a qualsevol administració en el territori d'aquesta comunitat autònoma. En aquest sentit, l'Administració General de l'Estat a Catalunya hauria de garantir aquest dret lingüístic de bona administració als ciutadans que decideixin adreçar-s'hi i d'ésser atesos en llengua catalana, de la mateixa manera que es garanteix respecte de la llengua castellana[1033].

Per a garantir el dret d'opció lingüística, els jutges i els magistrats, els fiscals, els notaris, els registradors de la propietat i mercantils, els encarregats del Registre Civil i el personal al servei de l'Administració de justícia, per a prestar llurs serveis a Catalunya, han d'acreditar, en la forma que estableixen les lleis, que tenen un nivell de coneixement adequat i suficient de les llengües oficials, que els fa aptes per a complir les funcions pròpies de llur càrrec o de llur lloc de treball.

Així mateix, l'Administració de l'Estat situada a Catalunya ha d'acreditar que el personal al seu servei té un nivell de coneixement adequat i suficient de les dues llengües oficials, que el fa apte per a complir les funcions pròpies del seu lloc de treball. En aquest punt, el FJ 21è de la STC 31/2010 ha manifestat que l'obligació d'acreditar un adequat coneixement del català per part del personal al servei de l'Administració de l'Estat radicada a Catalunya només es podrà materialitzar d'acord amb les lleis estatals que disciplinin aquests cossos.

L'article 33.5 de l'EAC disposa que els ciutadans de Catalunya tenen el dret de relacionar-se per escrit en català amb els òrgans constitucionals i amb els òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal, d'acord amb el procediment establert per la legislació corresponent. Aquestes institucions han d'atendre i han de tramitar els escrits presentats en català, que tenen, en tot cas, plena eficàcia jurídica. Ara bé, el Tribunal Constitucional (FJ 21è de la STC 31/2010) afirma que aquest dret només tindrà efectes d'acord amb el que disposi, en el seu cas, la legislació estatal competent.

1033 Tanmateix, si pensem en l'eficàcia horitzontal del dret a una bona administració front a particulars prestadors de serveis públics, aquest dret es veu molt debilitat.

Totes les persones, en les relacions amb l'Administració de justícia, el Ministeri Fiscal, el notariat i els registres públics, tenen dret a utilitzar la llengua oficial que elegeixin en totes les actuacions judicials, notarials i registrals, i a rebre tota la documentació oficial emesa a Catalunya en la llengua sol·licitada, sense que puguin patir indefensió ni dilacions indegudes a causa de la llengua emprada, ni se'ls pugui exigir cap mena de traducció.

En aquest punt, i com ja hem dit en analitzar l'article 41.4 de la CDF, podem observar com a Catalunya l'ordenament jurídic ha construït un règim de cooficialitat amb ple respecte pels drets lingüístics dels ciutadans de Catalunya, de manera que tenen els mateixos drets i no són discriminats en funció de la llengua cooficial en què desitgin expressar-se. En canvi, aquests mateixos ciutadans espanyols no poden exercir aquesta mateixa opció lingüística quan es veuen obligats a relacionar-se amb l'Administració de la UE, o es troben que l'Estat encara no ha regulat els drets lingüístics pel que fa al català en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat situada a Catalunya, per no dir quan a través d'internet es volen relacionar directament amb qualsevol òrgan, administració o institució estatal. Aquesta manca de sensibilitat legislativa envers la llengua catalana, ens porta a concloure que el català està millor protegit en l'àmbit autonòmic que no pas en l'àmbit estatal, i que sobretot, en l'àmbit europeu, podem afirmar que la bona administració en llengua catalana no existeix. Per tant, la cessió de competències a la UE fa que els ciutadans espanyols que habiten a Catalunya perdin el dret a expressar-se en català com a component del dret a una bona administració. La resposta no pot ser, òbviament, la retrocessió de les competències, sinó la modificació legislativa en la UE, ja sigui en el dret originari com en el dret derivat, per tal d'incloure la llengua catalana en l'espectre del dret a una bona administració. Altrament, la desprotecció jurídica de milions de ciutadans europeus que són parlants de llengua catalana és clara i no té cap justificació dins la comunitat de dret i l'espai europeu de drets fonamentals.

b) El dret d'accés al Síndic de Greuges

L'article 43 de la CDF disposa que «tot ciutadà de la Unió i tota persona física o jurídica que resideixi o tingui el seu domicili social en un estat membre té dret a sotmetre al Defensor del Poble Europeu els casos de mala

administració en l'actuació de les institucions, òrgans i organismes de la Unió, amb exclusió del TJUE en l'exercici de les seves funcions jurisdiccionals[1034]».

L'article 78 de l'EAC preveu la figura del Síndic de Greuges, per bé que en fa un enfocament de supervisió de l'Administració sense mencionar ni el dret a una bona administració ni a les persones que en són titulars. El que aparentment sembla la supervisió des de la perspectiva del «deure de bona administració» és també, si ho interpretem en el seu conjunt, un mecanisme de tutela no jurisdiccional del dret subjectiu a una bona administració.

Una altra vegada, doncs, el legislador estatuent no ha tingut en compte el precedent comunitari, en aquest cas de l'article 43 de la CDF, per a visualitzar d'entrada aquesta institució com a mecanisme de garantia al servei dels ciutadans[1035].

D'altra banda, no podem deixar de fer notar que l'article 78.3 de l'EAC atribueix al Síndic de Greuges la legitimació per a sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries sobre els projectes i les proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament i dels decrets llei sotmesos a convalidació del Parlament, quan regulin drets reconeguts per l'Estatut i, en conseqüència, quan es reguli o s'afecti el dret a una bona administració. Però ni la Constitució ni la Llei orgànica del Tribunal Constitucional han previst l'accés del Síndic de Greuges al recurs d'emparament i al recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional, de manera que es tracta d'un sistema asimètric en el qual l'*ombudsman* autonòmic esdevé una institució mancada d'una important eina en l'exercici de les seves funcions que denota igualment quina és la consideració del legislador estatal respecte les garanties del dret a una bona administració per part de les institucions autonòmiques.

1.4 · Polítiques de gènere i bona administració

El dret a una bona administració, tant en la seva perspectiva estatutària com en el seu desenvolupament normatiu, ha d'estar sempre vinculat, entre d'altres extrems, al valor de l'equitat de gènere, en tant que és un component

1034 Traducció al català feta per l'autor.

1035 En aquest punt, ens remetem a l'apartat dedicat a la legitimació d'accés al mecanisme de tutela no jurisdiccional del Síndic de Greuges.

transversal de la bona administració, com ho és el principi d'igualtat i de no discriminació. En definitiva, una bona administració ha d'incorporar sempre la perspectiva de gènere. La igualtat de gènere, igual que succeeix amb els drets lingüístics, malgrat no gaudir d'una regulació expressa i completa en la normativa europea i estatal, es pot inferir del principi general de bona administració en què el dret estatutari es projecta al llarg del dret públic català.

En l'activitat administrativa reglamentària, a través dels informes d'impacte de gènere, es materialitza una de les manifestacions més rellevants de les polítiques de gènere en els darrers temps. Així mateix, també s'ha anat incidint en un ús no sexista en el llenguatge normatiu, la qual cosa no és menys important, tenint en compte que el llenguatge és precisament el vehicle a través del qual s'expliciten els drets subjectius i les lleis.

D'acord amb l'article 153 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, la Generalitat de Catalunya té competència exclusiva en matèria de polítiques de gènere, respectant allò que li atribueix l'article 149.1.1 de la Constitució.

L'article 4.3 del Títol Preliminar de l'EAC disposa que els poders públics de Catalunya han de promoure, entre d'altres valors, l'equitat de gènere. Per tant, i des de la posició on el legislador estatuent català l'ha situat, al frontispici dels valors estatutaris, podem afirmar que l'equitat de gènere és un valor transversal a totes les polítiques públiques.

Així mateix, l'equitat de gènere està present al llarg d'altres preceptes estatutaris i es desplega també en diversa normativa, seguint sempre aquesta perspectiva transversal al llarg de l'ordenament jurídic, i que també hem seguit en el desenvolupament d'aquesta obra.

Així, l'article 19.1 EAC disposa el dret de totes les dones al lliure desenvolupament de la seva personalitat i capacitat personal, mentre que l'article 19.2 EAC estableix el dret de les dones a participar en condicions d'igualtat d'oportunitats amb els homes en tots els àmbits públics i privats. En aquest sentit, l'article 56.3 EAC, relatiu al Parlament, preveu que la futura llei electoral de Catalunya estableixi criteris de paritat entre dones i homes per a l'elaboració de les llistes.

Per tant, la prohibició de discriminació i el dret a participar en igualtat d'oportunitats en l'àmbit públic condiciona necessàriament l'estàndard jurídic del dret a una bona administració, tant en la seva perspectiva de dret subjectiu en el procediment administratiu ordinari com també en l'àmbit del

procediment d'elaboració normativa i en l'àmbit de l'elaboració de polítiques públiques, és a dir, en la governança.

A més a més, la perspectiva de gènere també s'incorpora en el marc dels principis rectors de l'Estatut, que en el seu article 41.1 disposa el principi que els poders públics han de garantir el compliment del principi d'igualtat d'oportunitats entre homes i dones en tots els àmbits, prohibint la discriminació per causa d'embaràs o maternitat.

L'article 41.2 disposa que els poders públics han de garantir, precisament, la transversalitat en la incorporació de la perspectiva de gènere i de les dones en totes les polítiques públiques per a aconseguir la igualtat real i efectiva i la paritat entre dones i homes. Així doncs, la perspectiva de gènere es projecta també en la governança.

Així mateix, l'article 41.3 de l'EAC encomana als poders públics que facin front de manera integral a totes les formes de violència contra les dones, tota vegada que insta també als poders públics que fomentin el reconeixement del paper de les dones en els àmbits cultural, històric, social i econòmic.

Un dels aspectes més destacats és, també en l'article 41.3 EAC[1036], que encomana que els poders públics promoguin la participació dels grups i les associacions de dones en l'elaboració i l'avaluació de les polítiques contra la violència contra les dones i de foment de reconeixement de les dones en diversos àmbits, la qual cosa comporta el reconeixement de la participació d'aquestes associacions en el procés d'avaluació normativa. Això es pot de traduir en una participació d'aquests col·lectius en els tràmits d'audiència, o mitjançant la tècnica dels informes d'impacte de gènere, entre d'altres.

Finalment, i també en seu de principis rectors, l'article 45.3 EAC disposa que els poders públics han d'adoptar les mesures necessàries per a garantir els drets laborals i sindicals, i la creació d'unes condicions dignes al lloc de treball, de no-discriminació per raó de gènere.

1036 L'article 41.3 de l'EAC disposa el següent: «Les polítiques públiques han de garantir que es faci front de manera integral a totes les formes de violència contra les dones, i als actes de caràcter sexista i discriminatori; han de fomentar el reconeixement del paper de les dones en els àmbits cultural, històric, social i econòmic, i han de promoure la participació dels grups i les associacions de dones en l'elaboració i l'avaluació d'aquestes polítiques».

2 · El desenvolupament legal del dret a una bona administració

2.1 · Introducció

Una vegada examinat el dret a una bona administració a nivell estatutari, hem descendir al nivell legislatiu autonòmic, a fi i efecte d'analitzar com s'ha portat a terme el desenvolupament legislatiu d'aquest dret estatutari proclamat en l'article 30.2 de l'EAC, i que podem inferir també dels preceptes constitucionals analitzats i la legislació estatal bàsica.

Així, l'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia es limita a proclamar que «totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen», mentre que hem observat com, fins al moment, no s'ha dut a terme la previsió que contenia l'article 37.2[1037] de l'EAC, d'una Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, que és una possibilitat estatutària encara per encetar.

D'altra banda, l'article 30.3 de l'EAC, immediatament després de la previsió estatutària del dret a una bona administració, preveu que seran les lleis les que hauran de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 de l'article 30 EAC, i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

Per tant, i davant la inexistència de la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, hem d'estar al desenvolupament legal del dret a una bona administració, d'acord amb la previsió de l'article 30.3 de l'EAC.

En aquest sentit, cal tenir en compte que –com ja hem advertit en el Capítol I– l'article 62.2[1038] de l'EAC disposa que les lleis que regulen di-

---

1037 L'article 37.2 de l'EAC disposa el següent: «El Parlament ha d'aprovar per llei la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya. Les disposicions d'aquest article relatives als drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol s'apliquen també als drets reconeguts per la dita Carta».

1038 «Són lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut les que regulen directament les matèries esmentades pels articles 2.3, 6, 37.2, 56.2, 67.5, 68.3, 77.3, 79.3, 81.2 i 94.1. L'aprovació, la modificació i la derogació d'aquestes lleis requereixen el vot favorable de la majoria absoluta del Ple del Parlament en una votació final sobre el conjunt del text, llevat que l'Estatut n'estableixi una altra».

rectament les matèries esmentades, entre d'altres, en l'article 37.2[1039] de l'EAC (que es refereix als drets continguts als capítols I, II, i III del Títol I, incloent-hi per tant el dret a una bona administració), tindran el caràcter de lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut, la qual cosa comportarà un tràmit legislatiu especial i l'exigència de majoria absoluta en una votació del ple sobre el conjunt del text.

L'article 71 de l'EAC menciona expressament l'Administració de la Generalitat, definida com l'organització que exerceix les funcions executives –en el ben entès que és el Govern, l'executiu, qui comanda l'Administració– atribuïdes per aquest estatut a la Generalitat.

L'article 71.2 de l'EAC disposa que l'Administració de la Generalitat serveix amb objectivitat els interessos generals i actua amb submissió plena a les lleis i al dret, amb la qual cosa ja incorpora dos dels principis que hem d'incloure dins la bona administració: el principi d'objectivitat i l'omnipresent principi de legalitat. Així mateix, l'apartat 3 del mateix precepte estableix els principis de coordinació i transversalitat, per tal d'integrar les polítiques públiques. Finalment, l'article 71.4 de l'EAC conté també el principi de transparència, que és consubstancial a la bona administració.

Per cloure la referència a la declaració estatutària de drets que incorpora el dret a una bona administració, l'article 37.4 de l'EAC disposa que els drets i principis del Títol I de l'Estatut no comporten una alteració del règim de distribució competencial ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels que ja existeixen[1040]. Així mateix garanteix que cap de les disposicions del Títol I no pot ésser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya.

1039 «El Parlament ha d'aprovar per llei la Carta dels drets i els deures dels ciutadans de Catalunya. Les disposicions d'aquest article relatives als drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol s'apliquen també als drets reconeguts per la dita Carta».

1040 Curiosament la CDF utilitza la mateixa tècnica de manifestar que no altera el règim competencial.

2.2 · El dret a una bona administració en la legislació catalana de procediment administratiu

2.2.1 · Introducció

Com hem vist, el dret a una bona administració és indestriable del principi de legalitat i de la submissió de l'Administració pública a l'imperi de la llei, per bé que la bona administració no és només l'aplicació d'aquest principi, sinó de molts altres que, enunciats i desenvolupats pel legislador, enfoquen una nova perspectiva en l'activitat administrativa.

El desplegament legal del dret estatutari a una bona administració requereix examinar, amb caràcter previ, quin és el títol competencial que permet efectuar-ne el desplegament legislatiu. Aquest títol competencial l'hem de trobar, inexorablement, en la matèria de l'Administració pública. L'article 159.1 de l'Estatut d'autonomia atorga a la Generalitat, en matèria de règim jurídic i procediment administratiu, la competència per a regular les normes de procediment administratiu que derivin de les particularitats del dret substantiu de Catalunya o de les especialitats de l'organització de la Generalitat.

Així mateix, d'acord amb l'article 160.1 de l'Estatut d'autonomia, correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim local, que, respectant el principi d'autonomia local, inclou el règim de les relacions entre les institucions de la Generalitat i els ens locals, i també les tècniques d'organització i de relació per a la cooperació i la col·laboració entre els ens locals i entre aquests i l'Administració de la Generalitat, incloent-hi les diverses formes associatives, mancomunades, convencionals i consorciades.

Per tant, serà dins d'aquest marc competencial, sens perjudici de la legislació bàsica estatal ja analitzada, i tenint en compte les directrius estatutàries respecte de l'Administració de la Generalitat previstes en l'article 71 EAC, on correspon el desplegament legal del dret a una bona administració, la qual cosa ens duu a centrant-nos principalment en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que reconeix explícitament aquest dret al seu article 22, amb el contingut literal següent:

Dret a una bona administració.

1. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou:
   a) El dret que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida.
   b) El dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar al·legacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable.
   c) El dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos[1041] que escaigui.
   d) El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert.
   e) El dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar.
   f) El dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.
2. Les administracions públiques de Catalunya han de fomentar la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat.

Així doncs, en aquest capítol ens centrarem en el desenvolupament legislatiu del dret estatutari a la bona administració, per tant, sempre dins de l'òrbita del dret públic català. Això no obstant, cal tenir sempre present que –com hem vist a la segona part– el dret administratiu aplicable a Catalunya no es conforma només amb les normes emanades del Parlament de Catalunya sinó, i en virtut del principi de distribució competencial operat per la Constitució, també per la legislació bàsica estatal, en especial per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i per la Llei 11/2007, de 22 de juny, juntament la legislació de contractes i de funció pública, com a exemples més significatius que cobreixen l'activitat administrativa, a banda de la restant legislació sectorial.

Per tant, i malgrat que en aquesta part analitzem específicament el dret públic català, no podem perdre la perspectiva que quan parlem de dret a una bona administració haurem de tenir sempre en compte la normativa

1041 En aquest punt, es troba a faltar una major interconnexió amb el sistema de tutela no jurisdiccional, com succeeix a la UE, de manera que es podria incorporar com a «peu de recurs» el dret d'accés i queixa davant del Síndic de Greuges de Catalunya.

bàsica estatal, i quan correspongui la normativa de la UE, juntament amb la normativa administrativa catalana.

Finalment, un cop analitzats tots els elements que configuren legalment el dret a una bona administració, n'obtindrem un estàndard que complementarà l'estàndard estatutari.

2.2.2 · Antecedents

Amb l'aprovació de la Llei 26/2010 es deroga gran part de la Llei 13/1989, del 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Així mateix, i a diferència de la Llei 13/1989, la Llei 26/2010 destaca com a gran novetat el fet que s'adreça no solament a l'Administració de la Generalitat sinó a tot el sector públic de Catalunya incloent-hi l'Administració local.

Fins l'aprovació de la vigent Llei 26/2010, la regulació administrativa catalana estava continguda a la Llei 13/1989, que ha contribuït a la construcció d'un marc jurídic i d'un entorn administratiu que caracteritzen avui l'activitat dels diferents departaments, organismes i entitats públiques de l'Administració de la Generalitat.

Val a dir que la Llei 13/1989 no contemplava específicament el dret a una bona administració, com tampoc ho feia específicament la Llei 30/1992, per bé que tant la Llei 13/1989 com la LRJPAC contenien algunes de les facultats que hom inclou dins el contingut d'aquest dret.

Des de l'entrada en vigor de la Llei 13/1989 es van aprovar una sèrie de reformes legislatives significatives com ara la Llei estatal 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i la Llei estatal 11/2007, del 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, així com la Directiva 2006/123/CE, del 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, que comportava la necessitat de regular les mesures de simplificació administrativa a què obliga la seva transposició.

A més a més, malgrat que no és objecte d'estudi específic en aquesta obra, ens hem de fer ressò d'un fet potencialment transcendental que assenyala Tomàs Font Llovet, en el sentit que hem de tenir en compte que en aquests últims anys el context ha canviat radicalment, en tant que «ens trobem en un moment en què es produeix, d'una banda, una retirada de l'Administració pública intervencionista, la clàssica Administració que intervé en

l'activitat dels particulars, per a, en nom de la reactivació econòmica, donar lloc a una major liberalització d'activitats: una retirada de l'Administració intervencionista, d'una banda; i, al mateix temps, també, una retirada de l'Administració prestacional en nom de la contenció del dèficit públic que implica una disminució de la prestació de serveis»[1042]. Així, un nou repte de futur s'albira en l'esdevenidor per tal de delimitar quin serà l'estàndard del dret a una bona administració en aquest nou escenari.

2.2.3 · El dret a una bona administració a la Llei 26/2010

2.2.3.1 · Introducció

La Llei 26/2010 conté la seva pròpia sistemàtica en abordar el dret a una bona administració, que regula en l'article 22, entre d'altres preceptes. No obstant això, també és cert que la Disposició Addicional Catorzena de la Llei 26/2010 disposa expressament que la interpretació d'aquesta Llei s'ha de fer d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus, una disposició que ens porta indefectiblement al multinivell.

La sistemàtica interpretativa que utilitzem en aquesta obra parteix de l'anàlisi del dret a una bona administració en la seva configuració en l'article 41 de la CDF, així com per la jurisprudència del TJUE. Per tant, utilitzaré gairebé sempre els mateixos elements sistemàtics que hem fet servir per a analitzar l'estàndard europeu i espanyol del dret a una bona administració.

A més a més, i de forma paral·lela, en cadascun d'aquests eixos, partiré de la consideració dels drets com a institucions jurídiques[1043], de manera que els aniré analitzant a partir dels seus elements configuradors per tal de

---

1042 Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet, pàg. 3. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat en data 15.4.2013.

1043 La consideració dels drets fonamentals com institucions jurídiques té els seus precedents directes en la teoria institucional sobre l'ordenament jurídic de Santi Romano, per una banda, i en la posició sociològico-institucionalista d'Hairou, i també en Häberle.

conferir el significat correcte de la institució. Així doncs, analitzaré la seva estructura jurídica, funcions dins el sistema, titularitat, contingut, exercici, garanties i límits.

2.2.3.2 · Naturalesa jurídica i funcions

Si partim de la multiplicitat de manifestacions del dret a una bona administració, tant en l'article 22 com en d'altres preceptes de la Llei 26/2010, es podria afirmar una múltiple naturalesa jurídica de la bona administració, ja sigui com a dret subjectiu, deure jurídic i principi general[1044].

Ara bé, si fem una interpretació literal de l'article 22 i concordants de la Llei 26/2010 d'acord amb l'article 3.1 del Codi civil espanyol[1045], podem concloure que es tracta d'un autèntic dret subjectiu, atès que confereix facultats als seus titulars, els quals disposen de garanties judicials i extrajudicials per a fer efectiu aquest dret. Des d'un punt de vista del context i la finalitat de la norma, hem de tenir en compte que s'està desenvolupant un dret subjectiu establert al Títol I de l'EAC, per tant, no és només un dret subjectiu qualsevol sinó que es tracta d'un dret estatutari. A més, si tenim en compte que la Disposició Addicional Catorzena de la Llei 26/2010 assenyala que la interpretació d'aquesta Llei s'ha de fer d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus, trobem una línia força coincident amb la formulació

1044 En aquest sentit, Ponce defensa la triple naturalesa jurídica, com a principi general del dret, com a suma de deures jurídics i com a dret subjectiu típic o actiu (Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 232-233). En la mateixa línia, Rodríguez Pontón es fa ressò d'aquesta triple naturalesa jurídica (Rodríguez Pontón, Francisco José. «El dret a una bona administració: un context, i també un pretext?», pàg. 141-142. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col_leccio%20Materials/26%20les%20administracions%20en%20perspectiva%20europea/9_Rodriguez/09_rodriguez_ca.pdf, consultat en data 15.4.2013).

1045 «Article 3.1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

del dret subjectiu fonamental a la bona administració que efectua l'article 41 de la CDF (i articles concordants[1046]) de la UE[1047].

Per tant, veiem com la interpretació literal, i també una interpretació contextual, en el marc estatutari i europeu, confirmen la incorporació de la bona administració com a dret subjectiu estatutari en el dret públic català. Si, a més, tenim en compte la Constitució i la legislació bàsica estatal, en especial l'article 35 LRJPAC, no podem sinó confirmar aquesta conclusió.

El dret a una bona administració, com a dret subjectiu davant l'Administració pública, és evident que requereix –com molts altres drets– una posició jurídica de deure d'actuació per part de l'Administració. Per exemple, qualsevol altre dret front a l'Administració, també els drets prestacionals, requereixen sempre d'una acció positiva dels poders públics per tal de fer-los efectius. Però això és obvi que no recondueix la seva naturalesa de dret subjectiu a la de deure públic. Ja s'entén que el caràcter vicarial de l'Administració i el seu sotmetiment ple a la llei i al Dret ha de comportar el deure de fer possible l'exercici dels drets subjectius dels ciutadans.

Pel que fa a la pretesa reconducció del dret a una bona administració en principi general del dret, podem considerar que en realitat no està pas negant la seva configuració com a dret subjectiu, sinó que transcendeix de la seva concreta plasmació com a dret subjectiu per tal d'incorporar-se com a principi general de l'ordenament jurídic públic català i projectar-se amb una major amplitud, però sempre sense negar la seva formulació i naturalesa de dret públic subjectiu.

En efecte, un dret subjectiu estatutari tan important com el dret a una bona administració fa que el dret administratiu, juntament amb altres principis com el de legalitat, imparcialitat, objectivitat, coordinació, eficàcia i eficiència, hagi de ser regit també pel principi de bona administració, de caràcter omnicomprensiu, que participaria al seu torn de la resta de principis

---

1046 Pensem, per exemple, en el dret d'accés al Defensor del Poble Europeu, de l'article 43, o el dret d'accés als documents de l'article 41, ambdós preceptes de la CDF.

1047 Així mateix, la Llei orgànica 2/2008, de 30 de juliol, per la qual s'autoritza la ratificació per Espanya del Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007, disposa que d'acord amb allò establert a l'article 10.2 de la Constitució, i en l'article 1.8 del Tractat de Lisboa, les normes relatives a drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb allò establert a la dita Carta. No obstant això, el dret a una bona administració no és un dret fonamental reconegut com a tal a la Constitució espanyola, i només té aquesta consideració –si bé amb un altre significat i garanties– en l'àmbit del dret de la UE. I a Catalunya, el dret a una bona administració serà sempre un dret estatutari, però en cap cas no serà un dret fonamental.

assenyalats. No hi ha, per tant, cap contraposició entre el principi de bona administració i el dret subjectiu a una bona administració. Al contrari, la configuració d'aquest dret com a principi general ens pot servir per a

En conseqüència, es tracta d'un dret públic subjectiu que comprèn una diversitat de drets, facultats, deures, càrregues i principis que el conformen, i que abasten totes les potestats administratives, tant en l'actuació administrativa ordinària, en la prestació de serveis públics, com també en l'exercici de la potestat reglamentària[1048].

Així mateix, hem de posar de manifest la naturalesa de dret-garantia, la qual cosa ens porta a remetre'ns al què ja hem mencionat en seu de la configuració estatutària d'aquest dret, i que veurem també a les conclusions d'aquesta obra.

2.2.3.3 · Titularitat

a) La titularitat activa

Hem vist com l'article 41 de la CDF es referia a la titularitat sota la fórmula «tota persona»[1049], que és coincident amb la utilitzada en l'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia de 2006.

1048 Cal insistir a veure els posicionaments sobre la naturalesa del dret a una bona administració com a deure jurídic o com a principi general, des d'un punt de vista històric. En efecte, la construcció doctrinal i jurisprudencial del dret a una bona administració, tant en el marc de la UE com a Espanya, a manca d'un reconeixement explícit com a dret públic subjectiu, s'ha hagut de fer des de la invocació o mitjançant la inducció dels principis generals del dret, també des de la sistematització d'un conjunt de deures de l'Administració en els procediments administratius, per a poder donar una cobertura al que des d'Europa es propugnava com a dret a una bona administració. A partir de la seva positivació tant al Tractat de Lisboa mitjançant la incorporació de la CDF, com a nivell autonòmic amb la seva incorporació als estatuts i legislació administrativa, ja no cal fer tot aquest exercici interpretatiu, sinó que disposem ja de legislació positiva que reconeix de forma expressa un dret fonamental europeu i un dret estatutari català desenvolupat mitjançant una norma amb rang de llei. Dit això, i situada la naturalesa jurídica del dret a una bona administració com a dret públic subjectiu, hem de reubicar sistemàticament el paper dels deures de l'Administració i de la bona administració com a principi general del dret.

1049 Si bé en l'article 42 de la CDF, quan es refereix al dret d'accés a documents, fa servir la fórmula «tot ciutadà», i en l'article 43 de la CDF relatiu a l'accés al Defensor del Poble Europeu, fa servir ambdues fórmules «tot ciutadà o tota persona física o jurídica», fórmula que es repeteix també, per exemple, a l'article 44 de la CDF relatiu al dret

En canvi, l'article 22 de la Llei 26/2010, en desenvolupar el dret estatutari a la bona administració, es refereix als «ciutadans», desmarcant-se de la regulació europea i estatutària, per adoptar la terminologia de la legislació bàsica estatal que, en l'article 35 de la Llei 30/1992[1050] i en l'article 6 de la Llei 11/2007[1051] es refereixen també als «ciutadans» quan regulen els seus drets que aquí encabim dins el ventall del dret a una bona administració.

De fet, el Capítol I del Títol II de la Llei 26/2010, que regula els rrets i deures dels ciutadans, és homogeni en el tractament de la titularitat activa dels drets a partir del concepte de ciutadania.

El concepte «ciutadans» ha de ser interpretat com a equivalent al concepte «tota persona» que s'empra tant a la Carta Europea de Drets Fonamentals com a l'EAC, en virtut de la Disposició addicional Catorzena de la Llei 26/2010, que insta a interpretar aquesta Llei d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus, com també en virtut de l'article 37 de l'Estatut, que en el seu apartat quart *in fine* disposa que cap de les disposicions d'aquest títol no pot ésser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya. Per tant, no es pot limitar via desenvolupament legislatiu l'estàndard de la titularitat activa del dret a una bona administració.

En aquest punt, hem de retornar a la Llei 26/2010, en quin article 2 es prescriu que les finalitats de la Llei són fer efectius els drets reconeguts a la Constitució, a l'Estatut d'Autonomia i a la resta de l'ordenament jurídic, garantint la seva plenitud, en les relacions de la ciutadania amb les administracions públiques de Catalunya.

D'altra banda, i reprenent el darrer incís de l'article 2 de la Llei 26/2010, referent a les relacions de la ciutadania amb les administracions públiques de Catalunya, cal tenir en compte que els drets de bona administració, per la seva naturalesa, es prediquen en realitat en funció de la relació del subjecte amb l'Administració, i no pas en funció de la condició de ciutadà. De fet, l'Administració sempre està vinculada al que alguns autors com ara Ponce

---

de petició. Per tant, i com ja hem vist a la primera part, en l'àmbit del dret europeu, tampoc no hi ha gaire precisió en definir els àmbits de titularitat activa dels drets fonamentals.

1050 Llei 30/1992, del 26 de novembre de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú.

1051 Llei 11/2007, del 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

Solé[1052], han denominat «deures de bona administració», i en conseqüència resulta del tot irrellevant la denominació de «ciutadà» perquè, en realitat, és un dret que es predica de tota persona en relació amb les administracions públiques.

En conseqüència, la titularitat activa del dret a una bona administració previst a la Llei 26/2010 es predica de totes les persones físiques o jurídiques, sens perjudici de la seva nacionalitat[1053].

Així mateix, en l'àmbit del procediment administratiu hem de tenir també en compte el concepte de «persona interessada», que és el que ha de complementar necessàriament la legitimació per a l'exercici de les facultats que es comprenen dins el dret subjectiu a una bona administració. En efecte, la Llei 26/2010, després d'enunciar en l'article 22 el dret dels ciutadans a una bona administració, passa a referir-se de forma homogènia al concepte de «persona interessada» com a legitimada per a exercir els concrets drets en relació amb els diversos tipus de procediments administratius. Així, el concepte de persona interessada és emprat en els articles 35.1, 36.1, 38.1, 41.5, 43.5, 46.5, 47.1, 48.3, 49.1.f, 50.1.b, 51.2, 51.3, 54, 56.1, 56.4, 57.a, 57.b, 84.4 i 106.3 de la Llei 26/2010.

b) La titularitat passiva

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació del dret a una bona administració, a diferència de la Llei 13/1989 que només era destinada a l'administració de la Generalitat de Catalunya, l'article 1.a de la Llei 26/2010 estableix que l'objecte d'aquesta Llei és regular el règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya i regular les especificitats del procediment administratiu que els són pròpies.

1052 Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 233.

1053 En aquest punt coincideixo amb l'anàlisi de Ponce (Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 234) quan inclou també la precisió que poden ser titulars del dret a una bona administració qualsevol persona amb independència de la condició d'interessats, «pues algunos de los contenidos de este derecho (ej., participación) pueden ser ejercidos por no interesados (ej., en informaciones públicas)».

Amb això, la Llei 26/2010 dóna entrada a l'Administració local[1054], que havia estat absent de la regulació de la Llei 13/1989, i que ara s'incorpora a aquesta regulació de la mà de l'article 2 de l'Estatut d'Autonomia de 2006, que inclou les administracions locals dins el sistema institucional de la Generalitat, respectant el principi de diferenciació establert en l'article 84.3 de l'Estatut i el principi constitucional d'autonomia local[1055].

Així, i d'acord amb l'article 3, la Llei 26/2006 s'aplica a l'Administració de la Generalitat, a les entitats que integren l'Administració local, l'Administració pròpia d'Aran, els organismes autònoms i les entitats públiques dependents o vinculats a qualsevol de les administracions públiques catalanes quan exerceixen potestats administratives, els consorcis en què participen majoritàriament les administracions, els organismes i les entitats públiques inclosos en aquest article, i també les entitats públiques que depenen dels consorcis o hi estan vinculades, quan exerceixen potestats administratives, i les entitats creades per llei del Parlament no dependents ni vinculades a l'Administració de la Generalitat quan exerceixen potestats administratives[1056].

Cal tenir en compte que la Disposició Addicional Primera, relativa al règim de les corporacions de dret públic, disposa que les corporacions de dret públic de Catalunya es regeixen per la seva legislació específica i, amb caràcter supletori per la Llei 26/2010 quan exerceixen potestats administratives.

Així mateix, i per la pròpia lògica de la norma i pel títol competencial que executa, l'Administració General de l'Estat a Catalunya no queda afectada per la Llei 26/2010, i per tant no li serà aplicable la configuració legal del dret a una bona administració, per bé que li serà exigible en la formulació de l'estàndard espanyol del dret a una bona administració, a banda de l'àmbit dels drets lingüístics de l'EAC.

1054 No obstant això, l'article 1.b de la Llei 26/2010 aclareix que el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries només es regula respecte de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

1055 Art. 137 CE.

1056 Cal veure també si s'aplica a tot el sector públic i si aquest dret és també invocable davant les empreses privades quan presten serveis públics. En definitiva, una de les qüestions interessants a analitzar és si hi ha una coincidència amb l'àmbit subjectiu d'investigació del Síndic de Greuges de Catalunya. Al meu parer, la interpretació ha de ser comprensiva d'aquest àmbit subjectiu ampliat, d'acord amb la DA 14a de la Llei 26/2010.

Pel que fa a l'àmbit de l'activitat administrativa afectada, que veurem més detalladament en analitzar el seu contingut, val a dir que el dret a una bona administració, en la seva manifestació en l'exercici de la potestat reglamentària, no és aplicable a l'Administració local, la qual cosa suposa una excepció dins el marc general d'aplicació de la Llei 26/2010, que pretén englobar totes les Administracions catalanes que configuren el sistema institucional de la Generalitat de Catalunya tal i com ho defineix l'Estatut d'Autonomia.

En aquest punt, cal tenir en compte també que fenòmens com la creixent externalització de l'activitat administrativa i la desregulació dels procediments d'autorització administrativa, fan que ens haguem de plantejar –com ho ha fet la doctrina[1057]– l'exigibilitat del dret a una bona administració front a subjectes que no són pròpiament Administració pública. En aquest sentit, les ECA (Entitats col·laboradores de l'Administració) que reconeix la Llei 26/2010 poden esdevenir entitats davant les quals es pugui exigir una conducta d'acord amb el dret a una bona administració.

2.2.3.4 · Contingut i estructura

Per tal d'analitzar el contingut del dret a una bona administració a la Llei 26/2010, en lloc de seguir la pròpia estructura de la llei per tal analitzar-la, emprem la mateixa sistemàtica utilitzada en les parts precedents d'aquesta obra, de manera que ens permeti visualitzar l'estàndard del dret a una bona administració en els diferents nivells de protecció dels drets.

Així mateix, i com veurem, partint de l'estàndard europeu, i tenint en compte tant la Constitució espanyola, la legislació bàsica estatal i la regulació estatutària, podem observar com el dret a una bona administració no queda exclusivament regulat en l'article 22 de la Llei 26/2010, sinó que l'haurem de posar en connexió amb d'altres preceptes i textos legals en aquesta anàlisi.

1057 Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet, pàg. 10 i 11. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat en data 15.4.2013.

Per això, una de les crítiques doctrinals més fonamentades[1058] que s'han fet a aquest precepte és «que no tingui la prudència» de referir-se al llistat de drets que s'hi comprenen amb caràcter de *numerus apertus*. No obstant això, si interpretem la Llei 26/2010 en els termes en què ho explicitem en aquest capítol[1059], podem arribar a la conclusió que el dret a una bona administració no s'esgota en l'article 22 de la Llei. I d'aquesta manera podem interpretar que l'article 22 conté un llistat exemplificatiu i no pas *numerus clausus* dels drets i facultats que es comprenen dins l'àmbit del dret a una bona administració[1060].

Pel que fa a l'objecte del dret a una bona administració, i de la mateixa manera que succeeix amb l'article 41 de la CDF, ens trobem davant d'un llistat de drets o facultats, que diversos autors han qualificat de «subdrets»[1061]. Tanmateix, considero que el podem considerar com a dret subjectiu plúrime o una pluralitat de drets subjectius (o si es vol, d'un dret subjectiu amb pluralitat de facultats incorporades a mateix), amb les corresponents càrregues per a l'Administració –els deures jurídics que fan possible aquests drets– que conformen el dret a una bona administració. Conceptualment, a més, afirmar que tenen la categoria de «subdrets» podria induir a l'equívoc de considerar-los no com a autèntics drets, o fins i tot com a drets de rang inferior o subordinats, entrant així en contradicció amb la pròpia naturalesa i literalitat dels mateixos[1062].

En efecte, la denominació de «bona administració» referida a aquest conjunt de drets subjectius el que fa és englobar un conjunt harmònic de drets que, per exemple en el procediment administratiu, podien haver estat

---

1058 Vegeu Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 238.

1059 En aquest sentit, vegeu la Disposició Addicional Catorzena de la mateixa Llei.

1060 Evidentment, les deficiències de tècnica legislativa apreciades a la Llei 26/2010 fan que haguem de construir una sistemàtica més elaborada per tal de recollir el conjunt de drets que conformen el dret a una bona administració més enllà de l'article 22 de la Llei.

1061 Per exemple, Joaquín Tornos o Carmen Ávila. En el mateix sentit, Beatriz Tomás (Tomás Mallén, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004).

1062 Tanmateix, cap dels autors que he citat –ni cap altre– que empren la categoria de «subdrets» ha incorregut en aquest equívoc, de manera que utilitzen correctament el terme sens perjudici que, com sostinc, podria presentar algun inconvenient en el sentit aquí apuntat.

denominats com a «dret a la tutela efectiva en l'àmbit de l'administració» o «drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu».

Per tant, resulta adient examinar de forma sistemàtica aquest conjunt de drets que es preveuen al llarg de la Llei 26/2010 i que vénen a desenvolupar l'article 30, bàsicament en el seu apartat segon, de l'EAC.

I) Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable

El dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable ens duu a analitzar les qüestions següents:

a) Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu.
b) El control de l'activitat administrativa discrecional i la desviació de poder.
c) La celeritat administrativa i les seves manifestacions.

a) Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu

El dret a un tracte imparcial i equitatiu obre la porta a la consideració de les garanties del procediment administratiu com a part d'un autèntic dret de tutela efectiva dins aquest procediment, de forma paral·lela al què ha estat la configuració del dret de tutela efectiva, aquest coma dret fonamental de l'article 24.2 de la Constitució, dins el marc del procediment judicial.

Així mateix, també es considera una derivació del principi d'igualtat proclamat en l'article 14 de la Constitució.

Pel que fa al dret a un tracte imparcial, l'article 31.2 de la Llei 26/2010 estableix el principi general d'imparcialitat, de manera que esdevé un principi que informa tota l'actuació administrativa.

A més, l'article 21.1 de la Llei 26/2010 disposa que els ciutadans, en llurs relacions amb les administracions públiques de Catalunya, tenen dret a ser atesos amb el respecte i la consideració que mereix llur dignitat, sense discriminació per raó de naixement, sexe, raça, origen, religió, orientació sexual, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social.

Una de les garanties de la imparcialitat en l'actuació administrativa és la identificació dels funcionaris que duen a terme les actuacions. Així,

l'article 48.3[1063], dins el Capítol II del Títol III (Iniciació i instrucció del procediment) disposa que la resolució per la qual s'inicia el procediment ha d'incloure la designació de la persona responsable d'instruir-lo. En el mateix sentit, l'article 50.2 disposa que en la tramitació del procediment per mitjans electrònics, les aplicacions i els sistemes utilitzats han de garantir la identificació de l'instructor o instructora del procediment.

Aquests preceptes han de ser complementats, en virtut del marc competencial establert, amb les normes bàsiques estatals, que preveuen els mecanismes d'abstenció i recusació, que operen –juntament amb el dret de conèixer la identitat de l'instructor– com a instruments al servei de la imparcialitat administrativa. Així, els articles 28 i 29 de la LRJAPC regulen el procediment d'abstenció i recusació.

Havent tractat el dret a un tracte imparcial, cal examinar també el dret a un tracte equitatiu que és també un deure d'objectivitat a càrrec de les administracions públiques. L'objectivitat està proclamada com a principi rector de l'actuació de les administracions públiques de Catalunya en l'article 31.1 de la Llei 26/2010[1064], relatiu als principis generals, que segueix en aquest sentit el principi d'objectivitat reconegut en l'article 103 de la Constitució i l'article 3.1 de la LRJPAC[1065].

b) El control de l'activitat administrativa discrecional i la desviació de poder

Un dels àmbits on la doctrina[1066] ha insistit més arran del nou dret a una bona administració és precisament en el control de l'activitat administra-

---

1063 3. La resolució per la qual s'inicia el procediment s'ha de notificar a la persona interessada, i ha d'incloure la designació de la persona responsable d'instruir-lo, llevat que la instrucció sigui determinada per la normativa aplicable al procediment.

1064 1. Les administracions públiques de Catalunya serveixen amb objectivitat els interessos generals i actuen, sota la direcció dels òrgans de govern respectius, amb submissió plena a la llei i al dret.

1065 1. Las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

1066 Vegeu Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012.

tiva discrecional. En efecte, ha estat una constant en el dret administratiu estatal la consideració que, a diferència del concepte jurídic indeterminat, en què només hi ha una solució justa i d'acord a dret, en l'àmbit discrecional l'Administració té davant seu un conjunt d'alternatives totes elles justes, de manera que són indiferents a l'ordenament jurídic[1067].

Per tant, i d'acord amb la doctrina exposada[1068], el dret a una bona administració es projectaria en l'activitat discrecional de manera que passaríem d'un conjunt d'opcions igualment justes o indiferents jurídicament, a exigir de l'Administració un plus per tal que fins i tot en l'activitat discrecional s'adopti l'opció o decisió, d'entre les diverses possibilitats legítimes, que més s'adeqüi a la bona administració.

En altres paraules, la bona administració s'ha de manifestar també en el contingut material de les actuacions administratives discrecionals, amb la dificultat que comporta garantir jurídicament i procedimentalment aquest extrem a la pràctica. Un bon exemple el podem trobar en les tècniques dels informes d'impacte, memòries i guies d'actuació en el marc de la potestat reglamentària, que sense predeterminar el contingut del producte normatiu –que és discrecional per antonomàsia– aporta elements que poden constituir un plus de garantia per tal que hi reconeguem la incidència de la bona administració[1069].

1067 En aquest punt, com hem vist, Juli Ponce considera que el dret a una bona administració incideix sobre aquesta elecció mitjançant mecanismes per tal d'assegurar que s'adopti la decisió més encertada.

1068 Rodríguez Pontón afirma que «doctrinalment, ja s'ha remarcat la necessitat de superar antics paradigmes del procediment administratiu en benefici d'una bona administració, com a mecanisme efectiu de comprensió del procediment administratiu, com a institució que possibilita l'adopció de decisions de qualitat,20 una bona administració que situa, així, en el centre d'atenció, la qüestió del mandat de ponderació diligent21 i que apel·laria, doncs, de manera precisa, al bon ús dels mitjans en mans de l'Administració, a una adaptació equilibrada dels mitjans dels quals disposa» (Rodríguez Pontón, Francisco José. «El dret a una bona administració: un context, i també un pretext?», pàg. 147. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col_leccio%20Materials/26%20les%20administracions%20en%20perspectiva%20europea/9_Rodriguez/09_rodriguez_ca.pdf, consultat en data 15.4.2013).

1069 En aquest sentit, el president de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, Tomàs Font, afirma de forma gràfica que «tenim, avui dia, una bona administració que es legitima no solament pel resultat ajustat a la norma, sinó, també, perquè s'actua amb discrecionalitat –i la discrecionalitat hi ha de ser, perquè l'Administració ha de ponderar els interessos públics–, en la mesura que s'asseguri que l'Administració adopta la millor solució possible. I, a més, es legitima també

Així mateix, un dels més eficaços mecanismes de garantia del dret a una bona administració dins l'àmbit de l'activitat administrativa discrecional i per a evitar la desviació de poder és l'exigència de motivació dels actes administratius, que analitzarem posteriorment, i que s'exigeix en l'article 22.1.c de la Llei 26/2010 que incorpora com a novetat l'exigència de motivació a tots els actes administratius, incrementant doncs l'abast de l'actuació administrativa motivada que ja preveia la Llei 13/1989 i la LRJPAC.

En aquest punt resulta pertinent de vincular-hi el principi de transparència previst en l'article 31.2 de la Llei 26/2010, que ja tractarem de forma individualitzada, però que s'esdevé un element garantidor de la bona administració en l'àmbit de l'activitat discrecional. La transparència i la motivació, com a expressió de la transparència, doncs, són elements rellevants per tal d'assegurar que les decisions discrecionals s'ajustin a l'interès general, siguin encertades i s'adeqüin als paràmetres de bona administració.

Tanmateix, com hem vist, la bona administració és més que transparència i motivació en l'actuació administrativa discrecional, sinó que ha de comportar més elements que garanteixin que l'Administració adopta sempre la decisió més encertada. Altrament, podríem tenir una Administració transparent, que motiva els seus actes, però que es pot qualificar de «mala administració».

En efecte, és aquí on la definició de bona administració, més enllà del procediment administratiu concret i de les seves garanties, pot tenir una incidència fonamental. I és també aquí on el concepte de bona administració el podem vincular amb el sistema de protecció no jurisdiccional de la bona administració i a la doctrina que va consolidant el Síndic de Greuges de Catalunya en la determinació de les bones pràctiques administratives, juntament amb la jurisprudència contenciosa administrativa que coadjuva també en la definició dels termes i elements de la bon administració.

---

per la motivació –insistim en aquest aspecte–. Per dir-ho amb una frase col·loquial: l'Administració s'ha de carregar de raó» (Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet, pàg. 6. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat en data 15.4.2013).

c) La celeritat administrativa i les seves manifestacions

L'article 22.1.d de la Llei 26/2010 disposa que el dret dels ciutadans a una bona administració inclou el dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert, la qual cosa reprodueix un dret ja existent a la legislació bàsica estatal en l'article 42.1 de la LRJPAC[1070] si bé en aquest cas ho configura com a deure jurídic de l'Administració.

En aquest punt, i a diferència del que succeeix a la UE, que té encara pendent d'elaborar un reglament de procediment administratiu, la celeritat administrativa és una qüestió que ha estat abordada per la legislació administrativa estatal i autonòmica a través de l'establiment d'un termini màxim de durada dels procediments administratius i de la figura del silenci administratiu com a garantia del ciutadà davant la demora de l'Administració, a banda de la possibilitat de recurs davant la inactivitat de l'Administració.

En aquest punt, la legislació catalana reprodueix la legislació bàsica estatal[1071], i així l'article 53 de la Llei 26/2010, relatiu a l'obligació de resoldre, disposa que les administracions públiques catalanes estan obligades a dictar una resolució expressa en tots els procediments i a notificar-la siguin els que siguin la forma i el mitjà d'iniciació, sens perjudici del que estableix l'apartat 3[1072].

1070 1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

1071 Disposició Final Primera. Reproducció de legislació bàsica.

1. Els articles 6.1, 6.3, 6.4, 7.3, 8.1, 8.5, 8.9, 9.1, 11.3, 11.6, 12.3, 14.2 primer incís, 17 apartats 4 i 5, 18.4, 19.3, 22.1.f, 27.2, 48.1, 48.2, 51.3, 53 apartats 1, 2 i 3, 55, 77, 103.2, 104.1, 106.1 i 107.3 reprodueixen, respectivament, els articles 12.1 primer paràgraf, 12.2, 12.3, 21.2, 13.1, 13.6, 13.7, 14.1, 16.4, 16.2, 20.2, 25.1, 26.1, 26.3, 27.4, 35.a primer incís, 37.2, 68, 69.1, 84.4, 42.1, 44, 116.1, 134.2, 134.1, 138.1 i 4.1 de la Llei de l'Estat 30/1992, del 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.
2. Els articles 24.1, 24.2, 41.8 primer incís, 43.2, 43.3, 45.1, 46.3 i 46.5 reprodueixen, respectivament, els articles 6.1, 6.2.a, 26.2, 27.6, 27.2, 14 primer incís, 32.2 i 32.3 de la Llei de l'Estat 11/2007, del 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.
3. Qualsevol modificació dels articles de la legislació bàsica que reprodueix aquesta Llei implica la modificació, en els mateixos termes, dels articles respectius.

1072 3. S'exceptuen de l'obligació a què es refereix l'apartat 1 els supòsits de finiment del procediment per pacte o conveni, i també els procediments relatius a l'exercici de drets sotmesos únicament al deure de comunicació prèvia a l'Administració.

En l'apartat Quart de l'article 53 de la Llei 26/2010 es disposa que les administracions públiques de Catalunya poden establir, per normativa sectorial, mecanismes de resolució immediata per a procediments administratius simples, amb les garanties establertes per aquesta i altres lleis.

Ara bé, la qüestió que resol la problemàtica de la celeritat és la figura del silenci administratiu, regulada tant en els procediments iniciats a sol·licitud d'una persona interessada[1073] com en els procediments iniciats d'ofici[1074], regulació per altra banda similar a la continguda en els articles 43 i 44 de la LRJPAC.

Tanmateix, cal reconèixer que el silenci administratiu és més aviat una garantia que no pas una «solució» a la problemàtica de la celeritat, atès que l'Administració –per exemple, per causa de l'elevat volum d'assumptes i la mancança de mitjans materials i personals– no sempre acaba resolent els expedients dins del termini, la qual cosa comporta una incidència negativa envers el ciutadà, però també envers la representació i defensa processal de l'Administració, ja que si no hi ha acte administratiu per a defensar, resulta molt més difícil la defensa en seu jurisdiccional.

Pel que fa a la notificació, aquesta es troba regulada en els articles 56 i 57 de la Llei 26/2010, de forma paral·lela al que disposen els articles 58 a 61 de la LRJPAC. No obstant això, convé precisar que la Llei 26/2010[1075] regula també els procediments tramitats per mitjans electrònics, mentre que la legislació estatal regula la notificació per mitjans telemàtics en la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics.

No obstant això, i malgrat el silenci administratiu, no podem dir que una administració tardana o la inactivitat sigui una bona administració, de manera que caldria articular més mecanismes o altre tipus de presumpcions per a fer efectiu aquest dret.

II) Dret a ser escoltat: dret d'audiència o *audi alteram partem*

El dret d'audiència, element fonamental del procediment administratiu, reconegut en l'article 105 de la Constitució, està també regulat a la legislació

1073 Article 54 de la Llei 26/2010.

1074 Article 55 de la Llei 26/2010.

1075 En aquest cas, hem de tenir en compte que la Llei 26/2010, diferència de la LRJPAC, conté la regulació dels procediments administratius, amb independència de si són tramitats «en paper» o per mitjans electrònics.

bàsica estatal, de manera que tampoc no va ser cap novetat la seva previsió al dret públic català tant en la Llei 13/1989 com en la Llei 26/2010.

L'article 22.1.b de la Llei 26/2010 preveu el dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar allegacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable. Així mateix, l'article 31.2 de la Llei 26/2010 preveu el principi de participació ciutadana com a un dels principis generals de l'actuació administrativa.

La Llei 26/2010, juntament amb els articles 22.1.b i 31.2, desenvolupa la regulació del dret d'audiència en els articles 51, 67 i 85. Així, en l'article 51, relatiu a l'audiència a les persones interessades, disposa que un cop s'ha instruït el procediment i immediatament abans de redactar la proposta de resolució[1076], s'ha de posar l'expedient, llevat de les dades excloses del dret d'accés, en coneixement de les persones interessades, o de llurs representants, perquè puguin formular les al·legacions i aportar els documents que considerin procedents en un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze dies, llevat que se'n fixi un altre a la normativa corresponent.

L'audiència es pot fer per escrit, oralment mitjançant la compareixença de la persona interessada, o per mitjans electrònics i a distància, en els termes fixats per reglament. Si l'audiència és duu a terme per mitjans electrònics, se n'ha d'estendre una acta signada electrònicament per la persona interessada i per l'instructor o instructora del procediment.

L'apartat tercer de l'article 51 de la Llei 26/2010 preveu que es pugui prescindir del tràmit d'audiència si no figuren en el procediment ni s'han de tenir en compte a la resolució altres fets ni altres al·legacions i proves que les adduïdes per la persona interessada.

Així mateix, i en seu del procediment de responsabilitat patrimonial de l'administració, l'article 85 de la Llei 26/2010 disposa que un cop instruït el procediment de responsabilitat patrimonial, i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, aquest s'ha de donar a conèixer a les persones interessades perquè en un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze dies formulin les al·legacions que considerin convenients[1077].

1076 En canvi, als expedients sancionadors l'audiència és posterior a la proposta de resolució.

1077 A més, l'apartat 2 de l'article 85 preveu que és en el tràmit d'audiència, quan les persones interessades poden proposar la terminació convencional fixant els termes definitius de l'acord indemnitzatori que estan disposades a subscriure.

A títol merament indicatiu, hem de citar l'article 67 de la Llei 26/2010, que preveu també l'audiència en els procediments d'elaboració de disposicions reglamentàries, que veurem al capítol corresponent d'aquesta part.

Pel que fa als terminis del tràmit d'audiència, podem observar com l'article 51 de la Llei 26/2010 menciona com a regla general un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze dies tret que s'estableixi un altre termini a la normativa corresponent. En aquest mateix sentit, l'article 85 de la Llei 26/2010, en regular el procediment de responsabilitat patrimonial, també es decanta per la regla general d'un termini no inferior a deu dies ni superior a quinze dies.

El tràmit d'audiència també es contempla en la regulació de l'expedient administratiu. Cal apuntar com l'article 64.5 de la Llei 26/2010 preveu que l'expedient ha d'incloure una memòria de les observacions i les al·legacions presentades en els tràmits de consulta interdepartamental, audiència, informació pública i informes, si escau, i també de les raons que han dut a desestimar-les, si és el cas.

Arribats a aquest punt, hem de reintroduir el concepte de la transparència, que s'articula no solament mitjançant el dret a l'audiència de les persones que tenen la condició d'interessats en el procediment, sinó també mitjançant el tràmit d'informació pública.

Així, l'article 52[1078] de la Llei 26/2010 regula el tràmit d'informació pública[1079], que no pot ésser inferior a vint dies, es realitza, en tots els casos, mitjançant l'anunci publicat en el diari o butlletí oficial corresponent, i també per mitjans electrònics amb la publicació a la seu electrònica, llevat que el procediment específic determini una altra cosa.

Durant el tràmit d'informació pública qualsevol persona pot consultar l'expedient, llevat de les dades excloses del dret d'accés. Aquesta consulta es pot fer directament, en el lloc indicat per l'anunci, o a distància, per mitjà de la seu electrònica de l'administració corresponent.

Mentre estigui obert el termini d'informació pública, qualsevol persona pot formular al·legacions per escrit, per qualsevol mitjà. Les al·legacions

---

1078 1. El tràmit d'informació pública es duu a terme en els supòsits següents:
a) Si la normativa reguladora dels procediments administratius corresponents ho preveu.
b) Si l'òrgan competent per a la resolució ho acorda perquè la naturalesa del procediment ho aconsella.

1079 Aquest tràmit també es preveu, en seu de procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries, a l'article 68 de la Llei 26/2010.

formulades s'integren en l'expedient administratiu, han d'ésser valorades expressament i singular per l'instructor o instructora i, si escau, per l'òrgan tècnic competent, i poden ésser incorporades a la resolució del procediment.

Les persones que formulen al·legacions tenen dret a conèixer la valoració de què han estat objecte, mitjançant una resposta raonada, que pot ésser comuna per a totes les al·legacions que plantegin qüestions substancialment iguals. Tanmateix, quan es formulen al·legacions en el tràmit d'informació pública no s'adquireix, per aquest fet, la condició d'interessat. En efecte, l'espectre de relació entre la persona i l'Administració, en aquest cas, s'amplia respecte de l'exigència de l'interès legítim, però queda sempre englobat en l'espectre del dret a una bona administració.

III) El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient

L'accés a l'expedient és un requisit imprescindible per a fer realitat altres drets de bona administració com són el tràmit d'audiència i el dret de defensa en el procediment administratiu. Com dèiem a l'inici d'aquest apartat, la regulació del dret a una bona administració no s'esgota en l'article 22 de la Llei 26/2010, atès que hi ha altres drets que són imprescindibles per a exercir els drets que es reconeixen en aquest mateix precepte.

En l'article 22 de la Llei 26/2010 no s'inclou de forma específica aquest dret, per bé que en el seu apartat f) es preveu el dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades, dret que pot comportar implícit l'accés a l'expedient.

Així mateix, és en l'article 26 de la Llei 26/2010[1080] on trobem la formulació completa del dret d'accés als expedients administratius, en afirmar-se que els ciutadans que tenen la condició de persones interessades en un procediment administratiu en tramitació tenen dret a accedir a l'expedient i a obtenir una còpia dels documents que en formen part. Si els documents són en format electrònic, els ciutadans tenen dret a obtenir-ne còpies electròniques.

1080 Aquesta regulació es conté a la LRJPAC (arts. 35.h i 37, ambdós preceptes recentment modificats per la disposició final primera de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern). A nivell local, també es refereixen a aquest dret la LBRL (arts. 18.1.e; 69 i 70) i el TRLMC.

Tanmateix, podríem trobar una manifestació indirecta o complementària d'aquest dret en el dret a una atenció adequada de l'article 21.2 de la Llei 26/2010.

La Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents també reconeix el dret a l'accés als documents públics, assenyala un termini de dos mesos per a resoldre les sol·licituds d'accés als documents públics, amb silenci desestimatori.

Si ens apartem de l'àmbit d'actuació de la persona interessada com a subjecte del dret, i reintroduint aquí el principi de transparència de l'Administració[1081], l'article 27 de la Llei 26/2010 regula el dret d'accés a arxius i registres en termes similars a la legislació bàsica, de l'article 37 de la LRJPAC[1082], en el seu redactat previ a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

IV) L'obligació de motivar les decisions administratives o el dret a obtenir decisions administratives motivades

Podem definir la motivació com l'exteriorització dels motius per les quals l'Administració dicta un acte administratiu determinat, amb la finalitat de possibilitar el control jurisdiccional de l'actuació administrativa i l'exercici

---

1081 Seguint ja en l'àmbit de la transparència, l'article 28 de la Llei 26/2010 regula el dret a una informació veraç i de qualitat, qualsevol que sigui el suport o mitjà de distribució o difusió de la informació.

L'apartat segon de l'article 28 disposa que les administracions públiques de Catalunya, per a fer efectiu el dret a una informació veraç i de qualitat, han d'informar sobre:

a) La pròpia organització i els principals serveis i prestacions públiques.
b) Els plans i els programes que permeten concretar les polítiques públiques que duen a terme.
c) L'existència de bases de dades i arxius que contenen la informació directament relacionada amb l'interès dels ciutadans, sempre que la legislació vigent ho permeti.
d) Els drets dels ciutadans en les relacions amb l'administració.
e) Els procediments administratius de llur competència i les convocatòries públiques en matèria de contractació, subvencions i selecció de personal.
f) Els mitjans d'impugnació i de reclamació i els òrgans competents per a resoldre aquests procediments.

Finalment, l'apartat tercer del mateix precepte preveu que es poden establir per reglament els terminis i les condicions en què els ciutadans poden fer efectiu el dret a la informació.

1082 Tot aquest espectre jurídic és objecte de sengles projectes legislatius de transparència en seu de tramitació legislativa.

dels drets de defensa de les persones interessades. La motivació és, en definitiva, una manifestació del principi de transparència de l'Administració pública.

El dret a obtenir una actuació administrativa motivada, que comporta el correlatiu deure de l'Administració de motivar les seves decisions, és una de les garanties fonamentals en el procediment administratiu, essencial en el dret a una bona administració i que, a la fi, és el que permet als tribunals de controlar l'acció administrativa, sobretot en l'àmbit de les potestats discrecionals.

En efecte, l'article 22.c de la Llei 26/2010 preveu el dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.

L'article 54.1 de la LRJPAC estableix en quins supòsits els actes han de ser motivats. No obstant això, l'article 22.c de la Llei 26/2010 determina que els actes administratius resolutoris que han de ser motivats hauran d'incloure una referència succinta dels fets i dels fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i, si escau, del règim de recursos que sigui procedent. D'aquesta manera, la Llei 26/2010 amplia l'exigència de motivació a totes els actes administratius resolutoris sense necessitat d'acudir als llistats de la LRJPAC.

D'acord amb l'article 22.c de la Llei 26/2010[1083], la motivació ha de contenir una referència succinta de fets i fonaments de dret, i la relació causal que hi ha entre ambdós. Així doncs, és mitjançant la motivació que es facilita l'exercici dels drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu i posteriorment en la via jurisdiccional.

V) El dret de reparació dels danys: la responsabilitat patrimonial de l'Administració

La Llei 26/2010 dedica el seu Títol VI (articles 81 a 87) a la responsabilitat patrimonial de l'Administració, ja reconeguda en l'article 106.2 de la Constitució i prevista a la legislació bàsica estatal[1084].

1083 Vegeu també, en l'àmbit estatal, l'article 54.1 de la LRJPAC.

1084 L'art. 149.1.18 CE inclou entre les matèries que pertanyen a la competència exclusiva de l'Estat «el sistema de responsabilitat de totes les administracions públiques», es-

Així, l'art. 106.2 CE[1085] consagra aquest principi general de responsabilitat patrimonial de l'Administració pública[1086]. Per la seva part, el Títol X (art. 139 i ss.) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, regula «la responsabilitat de les administracions públiques i de les seves autoritats i restant personal al seu servei»[1087].

D'acord amb l'article 81 de la Llei 26/2010, els ciutadans tenen dret, en els termes que estableixen la legislació bàsica, aquesta Llei i la normativa de desenvolupament, a ésser indemnitzats per les administracions públiques de Catalunya de tota lesió que pateixin en qualsevol de llurs béns i drets, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics, excepte en els casos de força major o de danys que els ciutadans tinguin el deure jurídic de suportar d'acord amb la llei.

El dany al·legat ha d'ésser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat en relació a una persona o un grup de persones, i no pot ésser conseqüència de l'incompliment dels deures establerts per l'article 30[1088] de la Llei 26/2010 i altra normativa vigent.

Pel que fa a la indemnització, l'article 82 de la Llei 26/2010 disposa que les lesions produïdes al ciutadà o ciutadana provinents de danys derivats de fets o circumstàncies que no s'han pogut preveure o evitar amb els coneixements científics o tècnics existents en el moment de la producció dels danys no són indemnitzables, sens perjudici de les prestacions assistencials o econòmiques que les lleis puguin establir per a aquests casos.

---

sent una competència exclusiva que permet desenvolupament autonòmic, motiu pel qual l'art. 10 de l'EAC disposa que: «En el marc de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, en els termes que aquella legislació estableixi, correspon a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució de les matèries següents: Règim jurídic i sistema de responsabilitat de l'administració de la Generalitat i dels ens públics que en depenguin».

1085 «Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

1086 En l'àmbit estatal, juntament amb l'article 106.2 de la Constitució, caldrà analitzar els articles 28.5, 41, 42.7, 74.2, 83.3, 145 i 146 de la LRJPAC.

1087 En la segona part d'aquesta obra hem vist ja la regulació bàsica de la responsabilitat patrimonial en l'àmbit legislatiu estatal.

1088 Article 30. Deures dels ciutadans.
Els ciutadans, en llurs relacions amb les administracions públiques de Catalunya i en l'ús dels serveis públics, han d'actuar amb la diligència, la responsabilitat i el respecte deguts a les persones, les institucions i els béns públics.

Cal destacar que l'article 83.1 de la Llei 26/2010 determina que en tot cas, la competència per a dictar la resolució que finalitza el procediment o, si escau, per a aprovar l'acord convencional correspon al conseller o consellera del departament.

L'article 84 de la Llei 26/2010 regula els procediments de responsabilitat patrimonial, l'article 85 de la Llei 26/2010 preveu el tràmit d'audiència, l'article 86 de la Llei 26/2010 regula el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora quan sigui preceptiu, i l'article 87 de la Llei 26/2010 regula el procediment abreujat.

En matèria de responsabilitat patrimonial la legislació autonòmica no suposa cap novetat important, doncs, respecte de la legislació estatal, motiu pel qual hem de fer remissió al capítol corresponent de la segona part d'aquesta obra.

De lege ferenda, es podria obligar l'Administració a corregir l'actuació després d'haver-se determinat o haver reconegut ella mateixa la responsabilitat patrimonial, i a justificar-ne l'adopció de mesures per tal d'assegurar que no es torni a produir el mateix supòsit[1089].

VI) Drets lingüístics

Ni l'article 22 ni cap altre precepte de la Llei 26/2010 fan referència a l'ús de les llengües oficials en l'àmbit de l'Administració. En aquest sentit, podem dir que el model d'articulació que fa l'article 22 del conjunt de drets englobats al dret a una bona administració és, una vegada més, incomplet. Així, tant l'article 41 de la CDF com l'article 35 de la LRJPAC contenen una previsió sobre l'ús de les llengües oficials, mentre que ni l'article 30.2 de l'EAC ni l'article 22 de la Llei 26/2010 no les inclouen com a dret de bona administració.

Pel que fa a la normativa bàsica estatal, l'article 35.d de la LRJPAC ja preveu el dret dels ciutadans, en les seves relacions amb les administracions públiques, a utilitzar les llengües oficials en el territori de la seva comunitat

1089 No es tractaria només de l'extensió d'efectes als casos idèntics, sinó de la implementació d'un mecanisme en què l'Administració vingués obligada a revisar el seu criteri o actuació general que ha estat corregida per una sentència judicial que en decreta la responsabilitat patrimonial. En la darrera part d'aquesta obra ho exposo amb més detall.

autònoma, d'acord amb el que preveu la LRJPAC i la resta de l'ordenament jurídic.

Com ja s'ha dit a nivell estatal, l'article 36 de la LRJPAC, relatiu a la llengua dels procediments administratius, disposa que la llengua dels procediments tramitats per l'Administració General de l'Estat serà el castellà, sens perjudici que els interessats es puguin adreçar també en la llengua cooficial de la comunitat autònoma davant dels òrgans que l'Administració General de l'Estat tingui en la comunitat, i en aquest cas el procediment es tramitarà en la llengua escollida per l'interessat.

La Disposició Addicional Sisena de la Llei 11/2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, fa una remissió a les disposicions lingüístiques de la LRJPAC i a la normativa que, en cada cas, resulti d'aplicació[1090].

En el cas de la Llei 26/2010, igual que succeïa amb l'article 30.2 de l'Estatut, no trobem cap regulació al respecte. Així, en el cas estatutari hem d'acudir a l'article 6 de l'EAC, que preveu el català com a llengua oficial, junt amb el castellà, i als articles 32 a 36 de l'EAC, que preveuen els drets i deures lingüístics, i l'article 50 de l'EAC sobre el principi rector de la difusió i foment del català, juntament amb la restrictiva interpretació que n'ha fet el Tribunal Constitucional a la STC 31/2010.

Per tant, i en el nivell legislatiu autonòmic, i salvaguardant la interpretació constitucional dimanada de la STC 31/2010, hem d'acudir a la Llei

---

1090 Disposición Adicional sexta. Uso de Lenguas Oficiales.

1. Se garantizará el uso de las lenguas oficiales del Estado en las relaciones por medios electrónicos de los ciudadanos con las Administraciones Públicas, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la normativa que en cada caso resulte de aplicación.
2. A estos efectos, las sedes electrónicas cuyo titular tenga competencia sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística posibilitarán el acceso a sus contenidos y servicios en las lenguas correspondientes.
3. Los sistemas y aplicaciones utilizados en la gestión electrónica de los procedimientos se adaptarán a lo dispuesto en cuanto al uso de lenguas cooficiales en el artículo 36 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.
4. Cada Administración Pública afectada determinará el calendario para el cumplimiento progresivo de lo previsto en la presente disposición, debiendo garantizar su cumplimiento total en los plazos establecidos en la disposición final tercera.

1/1998, de 7 de gener, de política lingüística[1091], el Decret 36/1998, de 4 de febrer, així com la Llei 35/2010, d'1 d'octubre, de l'occità, aranès a l'Aran[1092].

Per altra banda, és obligat interpretar aquesta normativa d'acord amb la Constitució, tal com ho disposen els principis constitucionals analitzats a la segona part d'aquesta obra, fet que ens porta a la interpretació ja analitzada que, d'aquests drets estatutaris, n'ha fet el Tribunal Constitucional. Tanmateix, en aquest apartat únicament s'analitza la normativa autonòmica vigent al respecte.

L'article 2 de la Llei 1/1998 de 7 de gener, de política lingüística estableix, al seu segona apartat, que el català, com a llengua pròpia, és:

a) La llengua de totes les institucions de Catalunya, i en especial de l'Administració de la Generalitat, de l'Administració local, de les corporacions públiques, de les empreses i els serveis públics, dels mitjans de comunicació institucionals, de l'ensenyament i de la toponímia.
b) La llengua preferentment emprada per l'Administració de l'Estat a Catalunya en la forma que aquesta mateixa determini, per les altres institucions i, en general, per les empreses i les entitats que ofereixen serveis al públic.

Així mateix, el seu apartat tercer incorpora un compromís especial de les institucions per a promocionar-ne el coneixement i fomentar-ne l'ús entre els ciutadans i ciutadanes, amb independència del caràcter oficial del català i del castellà.

L'article 2.3 de la Llei 35/2010, d'1 d'octubre, de l'occità, aranès a l'Aran, disposa que l'aranès, com a llengua pròpia de l'Aran, és la llengua d'ús preferent de totes les institucions de l'Aran, especialment del *Conselh Generau d'Aran*, de l'Administració local i de les entitats que en depenen, dels mitjans de comunicació públics, de l'ensenyament i de la toponímia. Així mateix, disposa que l'aranès és la llengua normalment emprada per les

1091 Aquesta Llei no ha estat modificada d'ençà la STC 31/2010 interpretativa de l'EAC, per la qual cosa haurem d'estar al contingut d'aquesta Sentència del Tribunal Constitucional per tal d'efectuar-ne la interpretació que superi les diferències entre el text vigent de l'Estatut d'Autonomia (tal com l'ha interpretat el Tribunal Constitucional) i aquesta Llei.

1092 Aquesta Llei, posterior a la STC 31/2010 interpretativa de l'EAC, també s'ha de veure afectada pel contingut d'aquesta Sentència del Tribunal Constitucional per tal d'efectuar-ne la interpretació que superi les diferències entre el text vigent de l'Estatut d'Autonomia (tal com l'ha interpretat el Tribunal Constitucional) i aquesta Llei.

administracions catalanes en les seves relacions amb l'Aran, de la manera que aquesta llei determina.

L'article 9 de la Llei 1/1998 de 7 de gener, de política lingüística, disposa que la Generalitat, les administracions locals i les altres corporacions públiques de Catalunya, les institucions i les empreses que en depenen i els concessionaris de llurs serveis han d'emprar el català en llurs actuacions internes i en la relació entre ells. També l'han d'emprar normalment en les comunicacions i les notificacions adreçades a persones físiques o jurídiques residents en l'àmbit lingüístic català, sens perjudici del dret dels ciutadans i ciutadanes a rebre-les en castellà, si ho demanen.

Així mateix, l'apartat segon del mateix article 9 de la Llei 1/1998 disposa que el Govern de la Generalitat ha de regular, mitjançant disposicions reglamentàries, l'ús del català en les activitats administratives de tots els òrgans de la seva competència. Finalment, l'apartat tercer de l'article 9 de la Llei 1/1998 preveu que les corporacions locals i les universitats han de regular l'ús del català en l'àmbit de les competències respectives, d'acord amb el que disposa l'apartat 1. També l'han de regular, en aquest mateix sentit, totes les altres corporacions públiques.

Pel que fa a l'àmbit del procediment administratiu, l'article 10 de la Llei 1/1998 de 7 de gener, de política lingüística, disposa que en els procediments administratius tramitats per l'Administració de la Generalitat, per les administracions locals i per les altres corporacions de Catalunya s'ha d'emprar el català, sens perjudici del dret dels ciutadans i ciutadanes a presentar documents, a fer manifestacions i, si ho sol·liciten, a rebre notificacions en castellà.

Així mateix, l'apartat segon del mateix precepte disposa que l'Administració ha de lliurar a les persones interessades que ho sol·licitin, en la llengua oficial demanada, una testimoniança traduïda d'allò que els afecta. La sol·licitud de traducció no pot comportar cap perjudici o despesa al sol·licitant ni retards en el procediment ni suspendre'n la tramitació i els terminis establerts.

Per a fer possible aquests drets, l'article 11 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, regula la capacitació lingüística del personal al servei de les administracions públiques de Catalunya, de manera que s'asseguri un nivell de coneixement adequat i suficient de les dues llengües oficials.

L'article 12 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, reconeix la validesa de les actuacions administratives dels òrgans i els ens de

l'Administració de l'Estat, tant les orals com les escrites, fetes a Catalunya en qualsevol de les dues llengües oficials, sense necessitat de traducció, i reconeix el dret de tothom a relacionar-se, oralment i per escrit, amb l'Administració de l'Estat a Catalunya en la llengua oficial que esculli i a ésser atès, i no se li pot exigir cap mena de traducció. Per tant, està obligant també l'Administració General de l'Estat a Catalunya.

L'article 8.1 de la Llei 35/2010, d'1 d'octubre, de l'occità, aranès a l'Aran, reconeix també la validesa, pel que fa a la llengua, dels documents públics atorgats en la llengua pròpia de l'Aran.

Finalment, i des de la perspectiva del dret a una bona administració, el que més interessa és precisament els drets lingüístics que es reconeixen tant a nivell estatutari com legislatiu. En aquest sentit, l'article 4 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, disposa que a Catalunya tothom té dret a: a) conèixer les dues llengües oficials; b) expressar-se en qualsevol de les dues llengües oficials, oralment i per escrit, en les relacions i actes públics i privats; c) ésser atès en qualsevol de les dues llengües oficials en els termes que aquesta Llei estableix[1093]; d) emprar lliurement qualsevol de les dues llengües oficials en tots els àmbits; i e) a no ésser discriminat per raó de la llengua oficial que empra.

Aquests drets també es garanteixen mitjançant l'accés a l'Administració de la Generalitat (també *ex* article 5, en activitats de foment) i al Síndic de Greuges, i també judicialment, reconeixent a l'apartat segon de l'article 4 de la Llei de política lingüística que tothom pot adreçar-se als jutjats i als tribunals per a obtenir la protecció judicial del dret a emprar la seva llengua[1094].

Així mateix, el Decret 107/1987, de 13 de març, pel qual es regula l'ús de les llengües oficials per part de l'Administració de la Generalitat de Catalunya[1095], disposa en el seu article 2, relatiu a l'ús lingüístic general, que d'una manera general, la Generalitat emprarà el català per a les seves relacions. Pel que fa l'ús intern, l'article 3 del Decret 107/1987, disposa que les actuacions internes de caràcter administratiu es faran en català, que tots els impresos interns utilitzats pels diferents òrgans de la Generalitat seran redactats en català, així com els rètols indicatius d'oficines i despatxos, les

1093 En aquest punt, haurem d'incorporar sempre els criteris interpretatius de la STC 31/2010.

1094 Tot això, i malgrat no es prevegi, sense oblidar la resta d'institucions de garantia, per exemple el Defensor del Poble.

1095 Aquest Decret ha estat modificat pel Decret 254/1987, de 4 d'agost i pel Decret 162/2002, de 28 de maig.

capçaleres de tota classe de papers, els segells de goma, els mata-segells i altres elements anàlegs. Així mateix, l'article 4 disposa que els estudis, projecte i treballs anàlegs encarregats per la Generalitat a tercers dins l'àmbit territorial català, hauran de ser-li lliurats en català, llevat que la seva finalitat exigeix la redacció en una altra llengua.

En el marc de les relacions institucionals, la documentació que la Generalitat adreci a les restants administracions públiques dins l'àmbit de Catalunya es redactarà en català (article 5), i els documents destinats a administracions públiques fora de Catalunya es redactaran en castellà o, si s'escau, en l'altra llengua oficial de l'Administració receptora (article 7). En el vèrtex oposat, els òrgans de la Generalitat admetran els documents que els siguin adreçats per altres administracions públiques en qualsevol llengua oficial en el respectiu territori (article 6)[1096].

Pel que fa a les relacions amb els ciutadans, l'article 9 del Decret 107/1987 disposa que les comunicacions i notificacions dirigides a persones físiques o jurídiques residents en l'àmbit lingüístic català es faran en llengua catalana, sens perjudici del dret dels ciutadans a rebre-les en castellà si ho demanen. Les comunicacions i notificacions dirigides a persones residents fora de l'àmbit lingüístic català, es faran normalment en castellà.

Així mateix, l'Administració de la Generalitat admetrà les comunicacions que li siguin adreçades en castellà o, si és el cas, en l'altra llengua oficial del territori del comunicant (article 10). L'article 11 del Decret preveu que els impresos seran oferts en la seva versió catalana, sens perjudici del dret dels particulars a emplenar-los en castellà, i que les versions castellanes dels impresos seran a disposició dels interessats. L'article 14 del Decret preveu que els funcionaris[1097] s'adreçaran als ciutadans en les seves comunicacions orals normalment en català i respectaran la tria que aquests facin de la llengua en què volen ser atesos. En aquesta mateixa línia, l'article 20 del Decret disposa que els càrrecs de l'Administració de la Generalitat s'expressaran normalment en català en els actes públics celebrats a Catalunya, sempre que la intervenció sigui per raó del càrrec.

1096 Una interpretació literal d'aquest precepte, que no distingeix l'Administració pública emissora dels documents, ens podria dur a considerar que la Generalitat pot admetre documentació, per exemple, adreçada a les Administracions autonòmiques d'Euskadi o Galícia en basc o gallec.

1097 En aquest sentit, els articles 22 i 23 del Decret 107/1987 estableixen mesures de reciclatge del personal en matèria lingüística.

En l'article 21.1 s'estableix que, sens perjudici del que estableixi la llei, en els registres administratius de les oficines de la Generalitat els assentaments es faran sempre en català, sigui quin sigui l'idioma en què es presenta el document. En l'article 21.2, en canvi, es preveu que les certificacions que s'expedeixin es redactaran en la llengua que triï el sol·licitant.

Pel que fa a les disposicions de l'Administració de la Generalitat d'obligada publicació, com ara les disposicions reglamentàries, ho seran en les dues llengües oficials. A més, i segons disposa l'article 16 del Decret, qualsevol disposició de la Generalitat que afecti específicament la Vall d'Aran serà publicada també en aranès. I qualsevol disposició de la Generalitat que hagi de ser publicada al BOE serà tramesa en la seva versió castellana (article 17).

Finalment, cal destacar l'Acord del Govern de 7 de maig de 2013, que estableix que en els processos judicials davant la jurisdicció ordinària en els quals el Govern o l'Administració de la Generalitat o entitats del seu sector públic siguin part, en el primer acte processal en què sigui possible fer-ho, la seva representació i defensa ha de sol·licitar a l'òrgan jurisdiccional que la tramitació del procés es realitzi en llengua catalana en les diverses instàncies que tinguin lloc a Catalunya[1098].

VII) Altres aspectes procedimentals i drets connexes

En primer lloc, hem vist que no tots els drets de bona administració es comprenen dins la llista de l'article 22 de la Llei 26/2010, sinó que també els trobem dins d'altres preceptes del mateix cos legal. En segon lloc, també hem

1098 Al tancament d'aquesta edició la pàgina web de l'Observatori Català de la Justícia (accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/Adjucat/menuitem.fdad70f8c2a7f176b1893110b0c0e1a0/?vgnextoid=4e2d4ae477423110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=4e2d4ae477423110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat el 20.3.2014) no disposava encara de les dades sobre quantes sentències en català s'han emès l'any 2013 per part dels òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa a Catalunya. Tanmateix, el català és molt majoritàriament absent en les sentències dictades a Catalunya, per més que el Tribunal Superior de Justícia hagi aprovat acords de 4 de setembre de 2007 i de 26 de gener de 2010. Es reconeix el dret a la presència del català a la justícia, d'acord amb la normativa vigent, però les sentències gairebé mai es redacten en català.

de constatar com l'article 22 comprèn altres drets[1099] que no s'encabeixen en la classificació que hem fet als apartats precedents, i que nogensmenys ser drets de bona administració, hem d'analitzar de forma individualitzada. En tercer lloc, hi ha drets connexos al dret a una bona administració que òbviament no estan compresos en l'article 22, i que són diversos dels que ja hem analitzat anteriorment.

Per tant, seguidament analitzarem drets de bona administració continguts en l'article 22 que encara no havíem tractat, així com d'altres drets que no estan en l'article 22 però que són connexos al dret a una bona administració.

a) Altres drets de bona administració de l'article 22 de la Llei 26/2010

Pel que fa als drets de bona administració no tractats encara, podem dir que en són tres:

(i) El dret que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida, previst en l'article 22.1.a de la Llei 26/2010

El principi de proporcionalitat és, d'acord amb la doctrina majoritària, aliè al dret a una bona administració. Ara bé, el cert és que l'article 30.2[1100] de l'Estatut d'Autonomia i el mateix article 22 de la Llei 26/2010 inclouen la proporcionalitat dins el dret a una bona administració.

(ii) El dret a participar en la presa de decisions de l'art. 22.1.b de la Llei 26/2010

El dret a participar en la presa de decisions, com a dret genèric, comprèn també les manifestacions del dret d'audiència i dret a presentar al-

1099 Segons afirma Font Llovet (Font Llovet, Tomàs. «Simplificación, descentralización, liberalización». *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 65): «La Ley 26/2010, en el Capítulo 1 del Título II, incluye una regulación más general, de derechos más amplios que permiten concebir al ciudadano en una condición más compleja en su relación con la Administración».

1100 2.Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.

legacions, previst en l'article 22.1.b de la Llei 26/2010, i també en l'article 22.2 de la Llei 26/2010 com a obligació de les administracions públiques de Catalunya de fomentar la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat.

(iii) El dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar, previst en l'article 22.1.e de la Llei 26/2010.

Aquest dret l'hem de posar en relació amb la figura declaració responsable i la comunicació prèvia, previstes en l'article 71 bis de la LRJPAC i en els articles 35[1101] i 36[1102], respectivament, de la Llei 26/2010. D'aquesta manera, aquest dret comporta que no solament no caldrà aportar la documentació en poder de l'Administració, sinó que en molts altres supòsits la

---

1101 Article 35 Declaració responsable.

1. Als efectes d'aquesta Llei, s'entén per declaració responsable el document subscrit per la persona interessada en què declara, sota la seva responsabilitat, que compleix els requisits establerts per la normativa vigent per a accedir al reconeixement d'un dret o facultat o per al seu exercici, que disposa de la documentació acreditativa corresponent i que es compromet a mantenir-ne el compliment durant la vigència d'aquest reconeixement o exercici.
2. La declaració responsable ha d'incloure les dades relatives a la identificació de qui la subscriu i els requisits a què es refereix l'apartat 1, que s'han de fer constar, en cada cas, de manera expressa, clara i precisa.
3. Sens perjudici dels efectes concrets que en cada cas determini la legislació sectorial, la presentació de la declaració responsable en el marc d'un procediment administratiu faculta l'Administració pública competent per a verificar la conformitat de les dades que s'hi contenen.

1102 Article 36. Comunicació prèvia.

1. Als efectes d'aquesta Llei, s'entén per comunicació prèvia el document subscrit per la persona interessada amb què posa en coneixement de l'Administració pública competent fets o elements relatius a l'exercici d'un dret o a l'inici d'una activitat, tot indicant els aspectes que el poden condicionar, i que s'acompanya, si escau, de la documentació necessària per al seu compliment de conformitat amb el que estableix la normativa sectorial.
2. Sens perjudici dels efectes concrets que en cada cas determini la normativa sectorial, la comunicació prèvia permet el reconeixement o l'exercici d'un dret o l'inici d'una activitat, des del dia de la presentació, i faculta l'Administració pública corresponent per a verificar la conformitat de les dades que s'hi contenen.

declaració responsable o la comunicació prèvia faran que la persona interessada no hagi d'acreditar inicialment determinats requisits i documentació, sens perjudici de la posterior i eventual inspecció de l'Administració.

Ara bé, tornant al dret a no aportar la documentació en poder de l'Administració, haurem d'estar a dues variables importants:

En primer terme, serà necessari que l'Administració subscrigui instruments de col·laboració amb altres Administracions de manera que es faciliti l'intercanvi d'informació. Per exemple, el DNI, les dades fiscals o de Seguretat Social, són dades susceptibles de poder-se compartir entre Administracions de manera que una Administració diferent de la Seguretat Social no hagi de demanar al ciutadà que presenta una sol·licitud de subvenció que aporti una fotocòpia contrastada del DNI o dades d'afiliació a la Seguretat Social.

En segon terme, i per tal de possibilitar l'accés de l'Administració a aquestes dades i, per tant, evitar de demanar-les al ciutadà, caldrà que aquests convenis de col·laboració respectin la vigent normativa en matèria de protecció de dades de caràcter personal.

b) Drets connexos al dret a una bona administració i regulats a d'altres preceptes de la Llei 26/2010

i. Dret a la no-discriminació i a una atenció adequada (art. 21)

En primer lloc, hem de connectar el dret a la no-discriminació amb el dret fonamental a la igualtat de l'article 14 de la Constitució que estableix el principi d'igualtat.

El dret a la no-discriminació ja l'hem tractat a propòsit del a un tracte imparcial i equitatiu, i podem afirmar que el dret a la no-discriminació esdevé un *prius* o pressupòsit per a l'exercici de tots els drets de bona administració, en tant que la discriminació suposa la negació injustificada, il·legal i inconstitucional d'aquest dret en qualsevol de les seves manifestacions i nivells de protecció.

Així, l'article 21.1 de la Llei 26/2010 disposa que els ciutadans, en llurs relacions amb les administracions públiques de Catalunya, tenen dret a ésser atesos amb el respecte i la consideració que mereix llur dignitat, sense discriminació per raó de naixement, sexe, raça, origen, religió, orientació sexual, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social.

Pel que fa al dret a una atenció adequada, l'article 21.2[1103] de la Llei 26/2010 disposa que els ciutadans tenen dret a obtenir de les administracions públiques serveis d'atenció, informació i orientació per a l'exercici i la protecció de llurs drets i interessos, en el compliment de llurs deures i obligacions i en la redacció de documents administratius.

ii. Dret a serveis públics de qualitat. Les cartes de serveis (art. 23)

Una de les perspectives que aborda l'article 30 EAC és, juntament amb els principis de bona administració, l'accés als serveis públics de qualitat. Si contemplem la bona administració des d'un espectre més ampli, deixant a banda la regulació procedimental i la potestat reglamentària, podem visualitzar com la bona administració també es projecta en el dret als serveis públics de qualitat com a dret de bona administració. Aquest dret tindria el seu encaix constitucional i en la legislació administrativa estatal bàsica a través dels principis d'eficàcia i eficiència de l'Administració.

L'article 23 de la Llei 26/2010 es dedica a desenvolupar l'article 30.1 de l'EAC, relatiu al dret als serveis públics de qualitat, que si bé està recollit en un apartat diferent del dret a una bona administració, tampoc no el podem contemplar com a dret desvinculat d'un concepte més ampli de bona administració.

Així, es disposa que tots els ciutadans tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i que aquests siguin de qualitat, així com a plantejar els suggeriments i les queixes relatives al funcionament de l'activitat administrativa.

La qüestió de la qualitat dels serveis públics té una doble vessant: d'una banda, com a deure de l'administració; de l'altra, com a àmbit de participació dels ciutadans en el control de l'Administració, la qual cosa requereix d'uns estàndards mínims de transparència i d'un procediment que garanteixi aquesta participació.

Pel que fa a aquest darrer extrem, l'apartat segon de l'article 23 disposa que en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, el Govern ha d'establir

1103 El dret a què fa referència l'apartat 2 inclou el dret d'escollir, d'entre els mitjans que en cada moment estiguin disponibles, el que els ciutadans volen fer servir per a rebre els serveis d'atenció, informació i orientació, que poden ésser l'assistència a oficines presencials, l'atenció telefònica, en la mesura que els criteris de seguretat ho permetin, els mitjans electrònics o altres que siguin tècnicament possibles i econòmicament proporcionals.

per decret el procediment específic per a l'atenció i la resposta als suggeriments, les reclamacions i les queixes amb relació a la prestació dels serveis públics de la seva titularitat.

Una de les qüestions principals quan tractem del dret a uns «serveis públics de qualitat» és el contingut d'aquest dret, atès que té per objecte un concepte jurídic indeterminat. A tal efecte, i en el mateix sentit que ho fa l'article 30.3 de l'EAC, l'article 23.3 de la Llei 26/2010 preveu que les administracions públiques de Catalunya han d'impulsar l'aplicació de cartes de serveis i altres instruments de qualitat, en els termes que estableixi la normativa corresponent.

Per tant, seran les cartes de serveis les que podran constituir el contingut i el nivell de qualitat que serà exigible a l'Administració, de manera que esdevenen el paràmetre de qualitat dels serveis públics, també paràmetre de bona administració, de manera que el seu contingut pot condicionar també l'exigència de responsabilitat patrimonial de l'Administració[1104].

Finalment, i com ha fet sovint la Comissió Jurídica Assessora, cal posar en relació aquests estàndards mínims de qualitat amb la responsabilitat patrimonial de l'Administració, per bé que aquesta depèn també d'altres factors per a la seva determinació en un cas concret.

iii. Dret a l'ús de mitjans electrònics (art. 24)

El dret a l'ús dels mitjans electrònics és un *prius* necessari no sols per a exercir el dret a una bona administració, sinó que constitueix un pressupòsit bàsic imprescindible per a poder relacionar-se amb l'Administració. Millor dit, per a poder seguir relacionant-se amb l'Administració a través dels nous canals tecnològics de comunicació de l'Administració envers els ciutadans.

En l'àmbit de la legislació estatal, la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, disposa en el seu article 6 el dret a relacionar-se amb les administracions públiques utilitzant els mitjans electrònics per a l'exercici dels drets de bona administració en l'article 35 de la LRJPAC.

En el mateix sentit, la Llei 26/2010, que fa un tractament unitari de tots els procediments administratius, amb independència dels mitjans pels quals es tramitin, configura en l'article 24 de la Llei 26/2010 el dret de tots

1104 Cada vegada més sovint, els tribunals tenen en compte el contingut de les cartes de serveis a l'hora de determinar la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

els ciutadans a relacionar-se amb les administracions públiques de Catalunya utilitzant mitjans electrònics per a l'exercici dels drets que estableix la legislació bàsica, i també per a obtenir informacions, realitzar consultes i al·legacions, obtenir una còpia de la informació publicada a la seu electrònica, formular sol·licituds, manifestar consentiment, entaular pretensions, efectuar pagaments, realitzar transaccions i oposar-se a les resolucions i als actes administratius.

Així mateix, els ciutadans, en els termes de la legislació bàsica i d'aquesta Llei, tenen dret a escollir, d'entre els canals que en cada moment estiguin disponibles, el que volen fer servir per a relacionar-se per mitjans electrònics amb cadascuna de les administracions públiques de Catalunya. Els ciutadans tenen el dret d'obtenir i utilitzar qualsevol sistema de signatura electrònica, en els termes i amb els límits que estableix la normativa aplicable.

Les administracions públiques de Catalunya poden garantir el dret establert per aquest article a tots els ciutadans mitjançant l'establiment de punts públics que permetin l'accés efectiu als mitjans electrònics.

Com a garantia de l'exercici del dret a l'ús dels mitjans electrònics, l'apartat 4 de l'article 24 de la Llei 26/2010 estableix el següent:

a) Les administracions públiques han d'habilitar, de la manera que considerin adequada, diferents canals o mitjans per a la prestació dels serveis electrònics, i garantir la seguretat, la confidencialitat i la protecció de les dades de caràcter personal en l'exercici del dret a l'ús de mitjans electrònics.
b) Les administracions públiques han de garantir un sistema de gestió i conservació dels documents electrònics que formen part d'un expedient i que afecten els drets i els interessos dels ciutadans.

En darrer terme, i com a mecanisme de garantia, cal mencionar que la utilització de mitjans electrònics en l'activitat interna i externa de les administracions públiques catalanes no pot comportar l'eliminació, la limitació o el condicionament dels drets o dels deures dels ciutadans.

iv. Dret a una informació veraç i de qualitat (art. 28)

Una de les novetats de la Llei 26/2010 és, precisament, el seu article 28, que regula el dret a una informació veraç i de qualitat, qualsevol que sigui el suport o mitjà de distribució o difusió de la informació, la qual cosa potencia el principi de transparència reconegut també en l'article 3 de la LRJPAC.

Cal destacar que l'article 28 de la Llei 26/2010 no es limita només a proclamar aquest dret, sinó que en el seu apartat segon especifica el contingut d'aquest dret, és a dir, delimita el contingut del concepte jurídic indeterminat «informació veraç i de qualitat». Així, es disposa que les administracions públiques de Catalunya, per a fer efectiu el dret a una informació veraç i de qualitat, han d'informar sobre:

a) La pròpia organització i els principals serveis i prestacions públiques.
b) Els plans i els programes que permeten concretar les polítiques públiques que duen a terme.
c) L'existència de bases de dades i arxius que contenen la informació directament relacionada amb l'interès dels ciutadans, sempre que la legislació vigent ho permeti.
d) Els drets dels ciutadans en les relacions amb l'administració.
e) Els procediments administratius de llur competència i les convocatòries públiques en matèria de contractació, subvencions i selecció de personal.
f) Els mitjans d'impugnació i de reclamació i els òrgans competents per a resoldre aquests procediments.

Pel que fa als terminis i condicions en què els ciutadans poden fer efectiu el dret a la informació, la Llei ho difereix al desenvolupament reglamentari[1105].

2.2.3.5 · Eficàcia jurídica, garanties i límits

L'article 29 de la Llei 26/2010, relatiu a la garantia dels drets, disposa que les administracions públiques de Catalunya han de garantir en llur actuació l'exercici i l'efectivitat dels drets dels ciutadans, qualsevol que sigui el mitjà de relació.

La disposició addicional Catorzena de la Llei 26/2010, relativa a la interpretació de la Llei conforme al dret europeu, afirma que la interpretació d'aquesta Llei s'ha de fer d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus.

Juntament amb la garantia jurisdiccional, que hem analitzat en l'àmbit estatal, atesa la manca de competències en relació amb el Poder Judicial, i la impossibilitat –constatada amb la STC 31/2010– d'incidir-hi des de la perspectiva de l'autogovern català a través d'iniciatives que puguin alterar i

1105 Encara pendent de regular.

modificar la legislació processal en pro d'una més efectiva tutela judicial del dret a una bona administració, cal destacar molt especialment el sistema de tutela no jurisdiccional i, en especial, la tasca duta a terme per institucions com el Síndic de Greuges de Catalunya, i quan al control intern, el que efectua el Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya.

En aquest àmbit cal fer una menció específica a les garanties dels drets lingüístics. A banda dels mecanismes de garantia generals i dels específics de la Llei 26/2010, els drets lingüístics es garanteixen extrajudicialment, mitjançant l'article 4.3 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, que reconeix el dret d'adreçar-se a l'Administració de la Generalitat i al Síndic de Greuges en garantia d'aquests drets, que es garanteixen també judicialment, reconeixent a l'apartat segon de l'article 4 de la Llei de política lingüística que tothom pot adreçar-se als jutjats i als tribunals per a obtenir la protecció judicial del dret a emprar la seva llengua.

Evidentment, i encara que no ho preveiés específicament la Llei 1/1998, també seran aplicables la resta d'instruments de tutela del dret a una bona administració. Així mateix, caldrà tenir especialment en compte el contingut de la ja mencionada STC 31/2010.

Finalment, quant a les garanties, cal remarcar que es garanteixen extrajudicialment, mitjançant l'article 4.3 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, que reconeix el dret d'adreçar-se a l'Administració de la Generalitat i al Síndic de Greuges en garantia d'aquests drets, que es garanteixen també judicialment, reconeixent a l'apartat segon de l'article 4 de la Llei de política lingüística que tothom pot adreçar-se als jutjats i als tribunals per a obtenir la protecció judicial del dret a emprar la seva llengua.

Quant als límits, i atès que la legislació bàsica estatal és aplicable a Catalunya, hem de fer una remissió al què s'ha analitzat ja en la segona part d'aquesta obra.L'article 37.4 de l'EAC disposa que els drets i principis del Títol I de l'Estatut no comporten una alteració del règim de distribució competencial ni la creació de títols competencials nous o la modificació dels que ja existeixen. Així mateix garanteix que cap de les disposicions del Títol I no pot ésser desplegada, aplicada o interpretada de manera que redueixi o limiti els drets fonamentals que reconeixen la Constitució i els tractats i els convenis internacionals ratificats per Espanya.

2.2.4 · La Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya: un repte pendent

Tal i com hem vist en analitzar les garanties del dret estatutari a una bona administració, l'article 37.2 de l'EAC disposa que el Parlament ha d'aprovar per llei la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya.

Així mateix, l'article 62.2 de l'EAC disposa que són lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut les que regulen directament les matèries esmentades, entre d'altres, en l'article 37.2, referint-se per tant a la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya. Cal destacar que l'aprovació, la modificació i la derogació d'aquestes lleis requereixen el vot favorable de la majoria absoluta del Ple del Parlament en una votació final sobre el conjunt del text, llevat que l'Estatut n'estableixi una altra[1106].

Després de gairebé vuit anys de l'entrada en vigor de l'Estatut d'Autonomia, encara no s'ha aprovat aquesta Carta de Drets i Deures dels Ciu-

---

1106 En aquest sentit, l'article 117 del Reglament del Parlament de Catalunya disposa que amb relació al desenvolupament bàsic del que estableix l'Estatut d'autonomia de Catalunya, la Mesa del Parlament, sens perjudici del règim general de la iniciativa legislativa establert per l'article 100, d'acord amb la Junta de Portaveus i amb la iniciativa prèvia de dos grups parlamentaris o d'una cinquena part dels diputats, pot decidir que en aquestes matèries la iniciativa parlamentària sigui exercida pel conjunt dels grups parlamentaris. Amb aquesta finalitat, la comissió que designi la Mesa del Parlament ha de constituir una ponència, amb representació de tots els grups parlamentaris, perquè elabori el text de la proposició de llei en el termini de tres mesos, al terme del qual s'entén que decau l'encàrrec, llevat d'una pròrroga atorgada expressament. Per a publicar la proposició, se segueix el que disposa l'article 103.
El text elaborat per la ponència esmentada es tramitarà pel procediment legislatiu comú. Les proposicions de llei elaborades seguint aquest procediment s'han de sotmetre al debat establert per l'article 105 i, si són signades per tots els grups parlamentaris, no poden ésser objecte d'esmenes a la totalitat. La presentació de la proposició de llei ha d'ésser feta pel diputat o diputada designat per la ponència.
Així mateix, i segons disposa l'article 118 del Reglament del Parlament, i de conformitat amb l'article 62.2 de l'Estatut d'Autonomia, l'aprovació dels projectes i les proposicions de llei de desenvolupament bàsic dels preceptes de l'Estatut, si aquest no ho estableix altrament, requereix el vot favorable de la majoria absoluta en una votació final sobre el conjunt del text.
Pel que fa a la modificació i la derogació, cal esmentar que, com també disposa l'article 62.2 de l'EAC, la modificació i la derogació de les lleis de desenvolupament bàsic de l'Estatut poden ésser tramitades seguint el procediment especial indicat per aquest precepte i, en tots els casos, els projectes i les proposicions de llei de modificació i de derogació requereixen l'aprovació per majoria absoluta en una votació final.

tadans de Catalunya[1107], per la qual cosa la regulació del dret a una bona administració ha quedat en l'article 30 de l'Estatut i en l'article 22 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. Tanmateix, la carta de drets i deures hauria estat una bona oportunitat per al legislador català de completar, pel que fa al seu contingut, precisió i extensió, la llista de drets continguda al Títol I de l'Estatut d'Autonomia[1108].

En definitiva, i manllevant per a un altre propòsit l'expressió emprada per Ferreres Comella[1109], la regulació del dret a una bona administració feta per l'article 30.2 de l'Estatut, amb dos principis i un títol que enuncia el dret, juntament amb una fins ara inexistent carta de drets i deures, ens ha portat a la via d'un dret estatutari simbòlic en què l'aplicador del Dret ha d'emprar els millors esforços per tal d'extreure un estàndard acceptable del dret a una bona administració. En aquest sentit, la metodologia del multinivell es revela com a instrument útil per a l'extracció d'un estàndard comú al dret públic català.

2.2.5 · El dret a una bona administració i l'administració electrònica: un tractament transversal

En la primera dècada del segle XXI, els mitjans telemàtics han experimentat un auge espectacular arreu, de manera que l'Administració s'ha hagut

1107 Sobre aquest extrem, coincideixo amb Ferreres Comella (Ferreres Comella, Víctor; Biglino Campos, Paloma; Carrillo, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pàg. 34) quan afirma que «No se acaba de entender muy bien la razón de ser de esta Carta. Existiendo una declaración de derechos en el Estatuto, y previéndose como se prevé que su regulación esencial y desarrollo directo se haga por ley del Parlamento catalán (artículo 37.3), no se percibe ninguna necesidad de colocar una tercera norma (la Carta) entre el catálogo estatutario y las leyes ordinarias de desarrollo».

1108 També és cert que si es diferia a una llei de desenvolupament bàsic la regulació dels drets i deures dels ciutadans de Catalunya, no calia haver fet el llistat del Títol I. En qualsevol cas, el resultat ha estat mediocre com a mínim pel que fa al dret a una bona administració, ja que no tenim una Carta de drets i deures a l'estil de la CDF i no tenim, en el llistat de drets estatutaris, un estàndard acabat del dret a una bona administració comparable amb l'estàndard europeu.

1109 Ferreres Comella, Víctor; Biglino Campos, Paloma; Carrillo, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pàg. 34.

d'anar adaptant als nous temps, prestant els seus serveis i adaptant els seus procediments a aquests nous mitjans tècnics que faciliten la seva relació amb la ciutadania. A això s'hi ha unit la perspectiva simplificadora, derivada en bona part de la transposició de la Directiva de Serveis. Per tant, ens trobem sovint amb procediments simplificats i que es tramiten per via telemàtica, així com –en una altra perspectiva que s'abordarà posteriorment– amb una governança electrònica, on el Govern i la seva Administració sovint s'adrecen al públic per mitjà del lloc web a Internet, de les xarxes socials com ara *Facebook*, o d'eines com *Twitter*. És en aquest nou marc relacional en constant ebullició i extraordinàriament carregat de futur, i també de ràpida obsolescència, on el dret a una bona administració emergeix com vertadera necessitat per part dels ciutadans i repte per a l'Administració.

A nivell estatal, mentre els procediments tramitats «en paper» queden regulats a la LRJPAC, els procediments tramitats per mitjans telemàtics es regulen a la Llei 11/2007, que conté legislació bàsica aplicable, per tant, també a les administracions públiques de Catalunya.

En canvi, el legislador català ha triat un enfocament integral i transversal alhora de regular el procediment administratiu, a la Llei 26/2010, de manera que ha inclòs en una mateixa llei ambdós tipus de procediments, la qual cosa resulta més coherent i sistemàtic, en tant que unifica –en la mesura del possible– el tractament procedimental i enfoca el dret procedimental administratiu des de la perspectiva d'una Administració pública cada vegada més telemàtica. Aquesta Llei ha estat complementada per la Llei 29/2010, del 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya.

En una obra pionera en l'àmbit de l'administració electrònica, abans de l'aprovació de la Llei 11/2007, el professor Xavier Bernadí advertia de la incidència de la «progressiva socialització de les TIC» podria tenir en l'aprofundiment dels drets dels ciutadans en les seves relacions amb les administracions públiques. A tall d'exemple, aquest autor afirmava pel que fa al dret dels ciutadans a utilitzar les llengües oficials en el territori de la seva comunitat autònoma, com el «territori que les TIC volatilitzen fina a cert punt i que, en conseqüència, hauria de ser objecte d'una interpretació àmplia o amplíssima per tal d'assegurar la seva efectivitat quan els ciutadans consultin la informació electrònica a càrrec de l'Administració de

l'Estat o, fins i tot, quan pretenguin relacionar-se o realitzar transaccions jurídiques amb aquesta»[1110].

2.2.6 · La bona administració en la funció pública i la contractació administrativa

2.2.6.1 · La normativa catalana de funció pública

En matèria de funció pública, cal tenir en compte en primer lloc la normativa bàsica estatal, fent especial menció a la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (EBEP), que de forma innovadora es refereix a la bona administració.

En matèria de dret a una bona administració, hem de fer referència al règim disciplinari, en tant que constitueix una garantia del compliment dels deures de l'Administració per a possibilitar l'exercici dels drets de bona administració.

El Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, que ha estat desplegat per l'Ordre EDU/521/2010, de 2 de novembre, d'adaptació del procediment disciplinari sumari a les característiques específiques dels centres educatius públics.

En aquesta matèria val a dir que recentment s'estan fent moltes propostes relatives a la funció pública relacionant-les amb la bona administració i el bon govern, i que ja analitzem en aquell àmbit.

2.2.6.2 · La formació dels empleats públics com a garantia de la bona administració. L'Escola d'Administració Pública de Catalunya

Per bé que l'accés a la funció pública està presidit pels principis de mèrit i capacitat que, a la pràctica, comporten que els funcionaris hagin de superar una oposició en la qual han de dominar les principals normes que configuren l'ordenament jurídic administratiu, el fenomen de la «legislació

1110 Bernardí Gil, Xavier (i altres). *Administracions públiques i internet. Elements de dret públic electrònic.* Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals, Barcelona, 2006, pàg. 199.

motoritzada» i el simple transcurs del temps i les transformacions socials fan que sigui necessari incidir en la formació dels funcionaris tant pel que fa a l'accés com en el reciclatge dels seus coneixements jurídics al llarg de la seva carrera professional.

Per tant, i encara que haguem de pressuposar dels funcionaris públics el coneixement de l'ordenament administratiu, en tant que en són els seus aplicadors, cal ser realistes i considerar que una de les millors garanties per l'aplicació d'una llei –i *mutatis mutandi*, una de les millors garanties del dret a una bona administració– és precisament que els funcionaris públics que l'han d'aplicar la coneguin perfectament. En aquest sentit, i de la mateixa manera que succeeix amb la implementació del dret a la protecció de dades, la simplificació administrativa o qualsevol altra novetat legal significativa, seria molt convenient que es formés els funcionaris, mitjançant formació inicial i formació continuada, per tal de reforçar el coneixement i aplicació del dret a una bona administració.

Des d'una perspectiva més institucional, podem afirmar que un referent paradigmàtic ha estat l'*École Nationale d'Administration*[1111] de la República Francesa, creada per Charles de Gaulle l'octubre de 1945. A nivell estatal, el referent és l'*Instituto Nacional de Administración Pública*[1112]. A nivell autonòmic, són diverses les comunitats autònomes que compten amb la seva escola d'Administració pública, com ara Castilla i Lleó, Extremadura o Múrcia.

La Llei 4/1987, de 24 de març, reguladora de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, estableix que correspon a aquest organisme autònom d'impulsar, coordinar i gestionar la presència de l'Administració de la Generalitat en els projectes de cooperació internacional d'intercanvi i de col·laboració en matèria de formació, recerca, pràctica pública i funció pública, mitjançant la gestió de la participació d'aquell capital humà que hi presta serveis que s'adigui amb la naturalesa de cada projecte.

En l'execució d'aquestes funcions l'Escola d'Administració Pública de Catalunya ha d'actuar d'una manera coordinada amb els òrgans i organismes de l'Administració de la Generalitat que tenen competències en matèria de cooperació internacional.

La Llei 4/1987, recull, entre altres funcions, les següents:

1111 www.ena.fr/index.php?/fr, consultat el 17.4.2013.
1112 www.inap.es/inicio, consultat el 17.4.2013.

a) Realització de les proves selectives per a la consecució de la condició de funcionaris de la Generalitat i dels ens locals de Catalunya.
b) Organització i impartició de cursos selectius i complementaris de formació.
c) Organització de cursos i diferents activitats de reciclatge i de perfeccionament destinats al personal de la Generalitat o d'altres administracions públiques.
d) Investigació, recull de documentació i publicacions sobre Administració, funció i gestió pública.
e) Col·laboració amb altres centres similars estatals o estrangers i amb les universitats de Catalunya.
f) Coadjuvar en la programació i l'organització de l'ensenyament de la llengua catalana i, en especial, del llenguatge administratiu, i elaboració del Pla anual de formació dels funcionaris de la Generalitat, que ha de ser aprovat pel Consell Rector abans del 31 de desembre de cada any.

Val a dir que la formació dels empleats públics és essencial per a l'efectivitat del dret a una bona administració.

En primer lloc, perquè els funcionaris públics, a diferència dels ciutadans que tenen la càrrega de conèixer la llei en tant que no poden invocar-ne el desconeixement, tenen un plus d'exigència sobre el coneixement de l'ordenament jurídic, perquè precisament l'han d'aplicar dins d'una organització –l'Administració pública– que està estrictament subjecta al principi de legalitat ex article 103 CE i quines actuacions tenen presumpció de legalitat, de veracitat i vénen dotades del privilegi de l'autotutela.

En segon lloc, perquè les especials característiques del dret a una bona administració fan que sigui essencial l'actuació dels funcionaris públics per a fer efectius el conjunt de drets subjectius que conformen el dret.

En tercer lloc, perquè la doble naturalesa jurídica del dret a una bona administració, no solament com a dret subjectiu autònom, sinó també com a dret-garantia de la resta de drets en el marc del procediment administratiu, fa que el coneixement d'aquest dret per part dels funcionaris que tenen el deure de garantir-lo, tingui una incidència en la resta de drets que els ciutadans exerciten front a l'Administració.

Per tant, la formació esdevé essencial si l'Administració pública es vol prendre seriosament el dret a una bona administració. És més, considero que els funcionaris són un actiu de primer ordre en la garantia d'aquest dret,

exactament igual com ho són els jutges i magistrats en el seu àmbit, perquè sense una organització adequada i uns cossos funcionarials especialitzats no seria possible complir l'amplíssim ventall de deures de bona administració. En definitiva, sostinc que l'*ethos* de la bona administració és el que presideix la funció pública i li dóna ple sentit en el segle XXI.

2.2.6.3 · La bona administració en la contractació administrativa

En l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, cal tenir en compte que la normativa de contractació administrativa ve fixada amb caràcter bàsic per la legislació estatal (Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre), de manera que el règim jurídic el formen, juntament amb les lleis estatals ja vistes a la segona part, les normes següents:

- Decret 96/2001, de 20 de març, sobre organització i competències per a la contractació dels subministraments i dels seus serveis complementaris, relacionats o derivats dins l'Administració de la Generalitat i altres organismes públics.
- Decret 96/2004, de 20 de gener, pel qual es regula la utilització dels mitjans electrònics, informàtics i telemàtics en la contractació de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.
- Decret 107/2005, de 31 de maig, de creació del Registre Electrònic d'Empreses Licitadores de la Generalitat de Catalunya.
- Ordre ECF/313/2008, de 23 de juny, per la qual s'aprova l'aplicació de la Plataforma de serveis de contractació pública[1113].
- Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública (DOGC núm. 4920, de 6 de juliol de 2007).

En l'àmbit català hem de destacar que, així com a nivell estatal, l'òrgan consultiu és la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, a nivell autonòmic ho és la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, adscrita al Departament d'Economia i Coneixement.

1113 https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/presentacio.pscp?setlocale=ca_ES.

Pel que fa a la Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública, convé remarcar que el seu article 39, relatiu a la publicitat i transparència, estableix mesures obligatòries addicionals a les obligacions de publicació oficial de les convocatòries, de manera que es pugui oferir informació completa, actualitzada permanentment i accessible, mitjançant el lloc web oficial, sobre qüestions rellevants com són les licitacions convocades, les dades bàsiques d'execució dels contractes, la informació sobre memòries finals, i la relació dels contractes formalitzats, amb indicació de l'objecte, el pressupost inicial i el cost final de cada contracte, de la forma i del procediment d'adjudicació i de les empreses o els professionals adjudicataris.

Així mateix, l'apartat segon d'aquest precepte incorpora una exigència de motivació específica respecte de les resolucions d'adjudicació de contractes, en el sentit que han d'indicar sempre les puntuacions, totals i parcials, obtingudes per totes les empreses admeses al procediment, en cadascun dels criteris d'adjudicació.

Així mateix, cal tenir en compte les mesures contingudes a la recent instrucció 1/2014, de 9 de gener, de la directora de l'Oficina de Supervisió i Avaluació de la contractació pública, per a l'increment de la transparència i l'optimització dels aspectes de la contractació pública[1114], que dóna compliment a la Resolució 323/X del Parlament de Catalunya de 27 de setembre de 2013, sobre l'orientació política general del Govern, en la qual s'instava a facilitar la màxima transparència, la lliure concurrència, i les bones pràctiques contractuals, entre d'altres aspectes.

La referida instrucció 1/2004 conté un seguit de directrius per impulsar la transparència, ja sigui en la informació a través del perfil del contractant (punt 3.1), la publicació d'alertes de futures licitacions (3.2), aposta preferentment pel procediment obert d'adjudicació de contractes (punt 3.4), preveu la publicació de la composició de la Mesa de contractació (punt 3.8), alhora que es disposa que els òrgans d'adjudicació vetllaran especialment per tal que «les resolucions d'adjudicacions contractuals, i les notificacions d'aquestes, continguin degudament tota la informació establerta per la legislació vigent i que ha de permetre al licitador exclòs o al candidat descartat fonamentar els recursos procedents contra l'adjudicació» (punt 3.17), esdevenint també un element no tan sols de transparència sinó de

1114 Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/Departament_de_la_Presidencia/Ambits_actuacio/OSACP/ambits_actuacio_osacp/acords/Instrucci%C3%B3%20definitiva%20escanejada.pdf, consultat el 20.2.2014.

bona administració contractual. En aquest sentit, i sota l'epígraf «4.8 Bones pràctiques contractuals» es preveu que els òrgans de contractació apliquin, en la mesura possible, les recomanacions contingudes en els codis de bones pràctiques en les contractacions adoptats per la Generalitat de Catalunya[1115].

2.3 · El dret a una bona administració en el *soft law*

2.3.1 · Introducció

Els codis de bona conducta administrativa i les cartes de serveis són instruments que no estan incorporats en disposicions de caràcter general[1116] i, per tant, no innoven ni formen part de l'ordenament jurídic aplicable.

Això ens podria fer pensar que no són, per tant, paràmetres de conducta exigibles per part dels ciutadans com a titulars del dret a una bona administració. En conseqüència, i més enllà del compliment de l'ordenament jurídic en vigor, no obliguen *per se* les entitats públiques que són objecte de les obligacions contingudes en aquest instruments. Altra cosa és que puguin ser circulars o instruccions de servei en el marc de la LRJPAC.

No obstant això, hem de tenir en compte que aquests instruments de *soft law* moltes vegades incorporen drets que ja estan positivats a l'ordenament jurídic, de manera que en aquests codis o cartes no solament es reprodueixen sinó que s'especifiquen, es concreten i eventualment poden arribar a ampliar-se.

Un altre element que caracteritza aquests instruments és la seva heterogeneïtat, de manera que abasten aspectes molt diferents i diversos en els quals, a la pràctica, es projecta el dret a una bona administració. Així mateix, és també un àmbit en el qual les Administracions poden anar més enllà en la configuració d'un concepte de bona administració, sobretot si tenim en compte que el dret normalment va per darrere dels canvis socials i organitzacionals, de manera que són instruments que permeten als governs

1115 D'acord amb el punt 4.8 *in fine* de la Instrucció 1/2014 aquí comentada, «actualment existeixen els [codis de bones pràctiques] aprovats per la Comissió Central de Subministraments per a la contractació derivada dels acords marcs de neteja, i de vigilància i seguretat» (Vegeu el web www20.gencat.cat/docs/economia/70_Contractacio_CCS/arxius/Codidebonespractiques_vigilanciaiseguretat.pdf, consultat el 20.2.2014).

1116 No obstant això, també és cert que són instruments previstos a les normes legals, com hem vist als capítols precedents.

d'avançar-se davant la ciutadania i elevar l'estàndard de bona administració sense necessitat d'haver-se d'esperar irremissiblement a un canvi legislatiu.

En aquest sentit, el mateix Síndic de Greuges de Catalunya afirma en el preàmbul del Codi de bones pràctiques que aquest codi incorpora principis no recollits al Codi de bona conducta administrativa de la UE, que li havia servit d'inspiració, «atès el *contingut variable* del dret a una bona administració, com ha assenyalat Sabino Cassesse»[1117].

Una de les característiques comunes dels codis de bona conducta i les normes jurídiques és que en ambdós casos es procedeix a la seva publicació, en aquest cas el Codi de bones pràctiques administratives fou publicat al Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya i al portal web del Síndic de Greuges de Catalunya. Per tant, la publicitat d'aquestes normes de *soft law* les situen amb una vocació de generalitat.

D'altra banda, aquests instruments cobreixen un àmbit de concreció que tampoc seria necessàriament el propi de les normes legals o reglamentàries, de manera que són eines més concretes[1118] i de més fàcil adaptació a les circumstàncies de cada moment social. En aquest sentit, el propi Codi de bones pràctiques explicita que «la recopilació de les pràctiques s'ha fet amb la finalitat de plasmar les que comporten un afegit al desplegament legal vigent».

En definitiva, i seguint l'exemple del Codi de bona conducta administrativa de la UE, aquestes normes de *soft law* són també una interpretació del dret aplicable com també ho preveu la jurisprudència, i una definició del que en cada moment s'ha de considerar com a paràmetres de la bona administració, i dels estàndards exigibles als òrgans i institucions públiques.

El Codi de bones pràctiques administratives és, doncs, una proposta a les administracions públiques catalanes feta pel Síndic de Greuges de Catalunya, que és la institució a la qual l'Estatut encomana la defensa dels drets, i que per tant s'encarrega –en el seu àmbit competencial– de protegir i defensar el dret a una bona administració.

1117 Vegeu el Codi de Bones Pràctiques del Síndic de Greuges de Catalunya, pàg. 6.

1118 Aquesta concreció, no obstant, no és incompatible amb el caràcter genèric que ha de tenir el codi de bones pràctiques, que encabeix una abstracció de la recopilació de bones pràctiques derivades de les resolucions del Síndic de Greuges, i que vénen incorporades en l'Annex al Codi de Bones Pràctiques del Síndic de Greuges de Catalunya.

2.3.2 · Les cartes de serveis. La Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic de Greuges

2.3.2.1 · Introducció

L'article 30.3 de l'EAC i l'article 23.3 de la Llei 26/2010 es refereixen a les cartes de serveis i les vincula tant al dret als serveis públics de qualitat com al dret a una bona administració, que són un element de *soft law* que ve a garantir un determinat estàndard de bona administració al qual es compromet l'Administració pública.

En concret, l'article 23.3 de la Llei 26/2010 disposa que les administracions públiques de Catalunya han d'impulsar l'aplicació de cartes de serveis i altres instruments de qualitat, en els termes que estableixi la normativa corresponent.

En l'àmbit estatal, la regulació de les cartes de serveis la trobem també en el Reial Decret 951/2005, de 29 de juliol, que estableix el marc general per a la millora de la qualitat en l'Administració General de l'Estat, i la Resolució de 6 de febrer de 2006, que aprova les Directrius per al desenvolupament de programes del marc general per a la millora de la qualitat establert al Reial Decret 951/2005, de 29 de juliol.

En els darrers anys, les cartes de serveis han anat proliferant a les administracions públiques catalanes. Així, entre d'altres, podem citar la Carta de Serveis del Consell de Relacions Laborals de Catalunya, la Carta de Serveis de la Policia de la Generalitat – Mossos d'Esquadra de 2009, la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans en Relació amb la Salut i l'Atenció Sanitària de 2002, la Carta de Serveis dels Agents Rurals, la Carta de Serveis de l'Arxiu Nacional de Catalunya, la Carta de Serveis dels Bombers de la Generalitat de Catalunya de 2009, les cartes de serveis de les Oficines d'Atenció Ciutadana, la Carta de Serveis de la Biblioteca del Departament de Salut de 2012, etc.

El Síndic de Greuges va publicar la seva pròpia Carta de Serveis i Bona Conducta[1119], de 4 de març de 2008[1120], anterior al Codi de Bones Pràctiques Administratives de 2009 i a les Lleis 26/2010 i 29/2010, i a la STC 31/2010,

---

1119 D'ara endavant, se citarà indistintament CS o Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic de Greuges de Catalunya o Carta de Serveis del Síndic.

1120 Vegeu el web www.sindic.cat/site/unitFiles/2219/CARTA%20DE%20SERVEIS.pdf, consultat el 25.8.2012.

en què podem trobar quins són els compromisos de servei que els subjectes legitimats poden esperar quan s'adrecin a aquesta institució.

Mitjançant la resolució de 4 de març de 2008, el Síndic de Greuges va aprovar la Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic de Greuges, la va traslladar al Parlament de Catalunya, a l'Administració autonòmica i local i a tots els ens objecte de supervisió pel Síndic, i en va ordenar la publicació al *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* i el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

Amb aquesta carta, el Síndic vol informar tant les persones com les administracions dels serveis que presta, dels drets de qualsevol persona física o jurídica davant la institució i dels compromisos de qualitat que es volen aconseguir.

La carta de serveis és concebuda pel Síndic de Greuges de Catalunya com un instrument que permet recollir el catàleg de drets dels ciutadans envers l'Administració i l'adquisició de compromisos per millorar-ne periòdicament la gestió, en la línia de la incorporació dels nous models de gestió pública, de l'increment de la participació de la ciutadania, l'impuls de la transparència i l'exigència interna d'incrementar l'eficàcia i l'eficiència de les actuacions administratives.

2.3.2.2 · Disposicions generals i àmbit d'aplicació

L'art. 1 de la CS disposa la finalitat de la institució, entre les quals recull la defensa dels drets del Títol I de l'Estatut, incloent-hi per tant el dret a una bona administració.

L'article 2 de la CS, relatiu a l'objecte, disposa que la Carta de Serveis i Bona Conducta té per objecte informar sobre els serveis que ofereix, sobre els drets dels ciutadans davant la institució, com també sobre els compromisos de qualitat que s'adquireixen per la millora periòdica en la prestació de serveis a la ciutadania.

Pel que fa a l'àmbit d'aplicació, es tracta d'un instrument aplicable a tot el personal de la institució i a qualsevol persona que exerceixi funcions encomanades pel Síndic. En aquest sentit, l'article 3 de la CS estableix que el personal del Síndic té el deure de conèixer i complir la Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic de Greuges.

2.3.2.3 · Principis generals d'actuació

L'article 4 de la CS disposa que els principis d'actuació vinculen tot el personal al servei del Síndic de Greuges i constitueixen pautes de comportament que cal observar en la prestació dels serveis a la ciutadania. En aquest sentit, cal advertir que el Síndic de Greuges disposa d'autonomia reglamentària en matèria del seu personal, per la qual cosa és competent per a establir circulars i instruccions de servei al seu personal.

Un dels preceptes remarcables de la CS és l'article 5, relatiu a la legitimitat democràtica, que suposa seguir l'esquema de la UE en la vinculació de la bona administració amb la legitimitat democràtica.

Entrant en el llistat de principis generals[1121] d'actuació del Síndic, hem d'enumerar els següents:

1. Principi de legalitat (art. 6).
2. Principi d'igualtat (art. 7).
3. Principi d'imparcialitat i independència (art. 8).
4. Principi de confidencialitat (art. 9).
5. Principi de transparència (art. 10).
6. Principi de celeritat i simplicitat (art. 11).
7. Principi de responsabilitat (art. 12).
8. Principi de participació ciutadana (art. 13).
9. Principi de col·laboració amb les administracions públiques (art. 14).
10. Principi de comprensió (art. 15).
11. Principi de modernització i millora contínua (art. 16).

2.3.2.4 · Els drets de les persones davant el Síndic de Greuges

L'article 17 de la CS estableix, de forma detallada, un llistat de drets de bona administració dels ciutadans envers la institució del Síndic de Greuges, d'entre els quals podem destacar els següents:

- Dret a obtenir informació clara i completa sobre l'activitat general de la institució.

1121 Fem notar que no hi apareix el principi de proporcionalitat.

- Dret a obtenir orientació sobre com canalitzar els assumptes que no siguin competència del Síndic.
- Dret a presentar queixes quan estimin que els poden haver vulnerat els drets.
- Dret a ser assessorats sobre els requisits que requereix la presentació d'una queixa.
- Dret a rebre l'auxili necessari en la redacció de queixes o altres escrits que es dirigeixin al Síndic.
- Dret que es tramitin les queixes d'acord amb el que disposa la Llei reguladora del Síndic de Greuges de Catalunya.
- Dret que s'adoptin les mesures necessàries perquè puguin exercir amb plenitud els seus drets davant la institució si es tracta de persones amb algun tipus de discapacitat.
- Dret a conèixer l'estat del seu expedient i a rebre tots els aclariments que siguin necessaris.
- Dret a rebre comunicació de les actuacions que el Síndic duu a terme per tramitar l'expedient i també, si s'escau, de la resolució que se n'emeti.
- Dret que se'ls comuniqui una resolució expressa i motivada sobre l'assumpte objecte de la queixa o, si escau, se'ls informi sobre els motius que n'impedeixen la tramitació.
- Dret a conèixer la identitat de la persona que els atén.
- Dret a rebre informació d'interès general de manera presencial, escrita, telefònica, informàtica o telemàtica.
- Dret que en les comunicacions escrites o verbals s'utilitzi un llenguatge senzill i comprensible.
- Dret a opinar, encara que sigui de manera anònima, sobre el funcionament i l'eficàcia de la institució en el moment del tancament de les seves queixes.
- Dret a formular reclamacions[1122] i suggeriments en relació amb el funcionament de la institució.

1122 En definitiva, podríem afirmar també que els ciutadans tenen igualment un dret a una bona administració davant el Síndic de Greuges. Ara bé, tan importants com els drets, en aquest cas davant el Síndic, ho haurien de ser també les garanties i les conseqüències dels incompliments per part del Síndic.

2.3.2.5 · Els serveis i les formes de col·laboració dels ciutadans amb el Síndic de Greuges

El Capítol IV de la Carta de Serveis i Bona Conducta enumera els serveis concrets que presta el Síndic de Greuges (art. 18), alhora que preveu la possibilitat de totes les persones de col·laborar i participar (art. 19), per bé que mitjançant la participació en enquestes, qüestionaris de satisfacció, formularis d'opinió i els escrits de queixes i suggeriments.

Pel que fa al llistat de serveis, val a dir que l'article 19 no fa ús de la tècnica de les llistes exemplificatives, de manera que permeti ampliar el llistat de serveis d'acord amb les funcions encomanades al Síndic per part de les normes en vigor, així com tenint en compte els informes o investigacions específiques que aquesta institució pot dur a terme.

Dels serveis que apareixen a la llista, en podem destacar els següents:

a) La formació en matèria de protecció i defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques de les persones davant l'Administració. (art. 18.n).
b) La promoció i el suport de bones pràctiques administratives per garantir als ciutadans el dret a una bona administració.(art. 18.o).

2.3.2.6 · Els compromisos de qualitat

El Capítol V de la CS conté els compromisos de qualitat que assumeix el Síndic de Greuges. En la secció primera es detallen els nivells de qualitat en els serveis de consultes d'orientació presencial, escrita, telefònica, per videoconferència, per desplaçaments als indrets i localitats de Catalunya, entre d'altres. Així doncs, es precisa en quines condicions concretes es prestaran aquests serveis, de manera que el ciutadà té la certesa dels paràmetres en què farà efectiu els drets a la prestació d'aquests serveis per part del Síndic.

Des de l'òptica del dret a una bona administració, en la seva vessant procedimental, l'article 26 regula la tramitació de les queixes admeses, especificant els diferents terminis de tramitació de les queixes admeses, i els articles següents regulen la tramitació de les queixes rebutjades (art. 27), el tractament de les resolucions no acceptades per l'Administració (art. 28), el seguiment per verificar el compliment de les resolucions acceptades per

l'Administració (art. 29) i la informació i resolució de les sol·licituds d'estadístiques sobre l'actuació del Síndic (art. 30).

En els articles 30, 32, 33 i 34 de la CS es preveuen diverses mesures per tal de fomentar la transparència i la difusió dels drets de les persones, així com la col·laboració amb altres institucions i entitats públiques i privades en matèries relacionades amb l'actuació del Síndic.

En la secció segona (articles 35 a 37) de la CS, es regula un sistema d'assegurament de la qualitat, que consisteix en els instruments següents:

- Manual d'organització del Síndic.
- Mapa de processos del Síndic.
- Instruccions d'organització internes.
- Procediments d'iniciació, d'instrucció i de finalització de tramitació de queixes.
- Enquestes sobre la valoració de la satisfacció amb el servei del Síndic.
- Qüestionaris de satisfacció a totes les persones que han presentat una queixa al Síndic un cop se n'ha emès la resolució.
- Indicadors de seguiment i avaluació.

Pel que fa als indicadors de seguiment i avaluació, vénen prefigurats en l'article 36, alhora que l'article 37 preveu que el seguiment de la qualitat es realitzi en un apartat específic de l'informe anual, que doni compte de l'aplicació i el compliment de la Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic.

Cal afegir que el Capítol VII (article 41) estableix una unitat responsable de garantir el compliment de la Carta de Serveis i Bona Conducta, que ha de promoure la revisió anual de la Carta de Serveis i Bona Conducta. Doncs bé, l'article 41.d de la carta de serveis permet que es pugui anar revisant la carta.

2.4 · Els codis de bona administració a Catalunya

2.4.1 · El concepte de bona administració elaborat pel Síndic de Greuges

Per al Síndic de Greuges, una bona administració «és la que informa, la que escolta i la que respon, la que actua de forma transparent, la que impulsa la participació dels ciutadans, la que gestiona amb rigor i la que assumeix

plenament les seves responsabilitats»[1123], definició que es planteja en sentit positiu, i que contrasta amb la definició negativa, en referir-se a la «mala administració» que dóna el Defensor del Poble Europeu en el Codi de bona conducta administrativa de la UE, i que prové de l'Informe Anual de 1997, en el sentit que «Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse». En qualsevol dels dos casos, és evident que es tracta de la formulació genèrica d'un concepte jurídic indeterminat, que s'ha de concretar en totes les seves vicissituds i que, finalment, s'ha de transformar en els diferents enunciats d'un dret públic subjectiu.

2.4.2 · Contingut i funcions del Codi de bones pràctiques

Amb anterioritat al Codi de bones pràctiques administratives, l'any 2008 el Síndic de Greuges va aprovar la carta de serveis, en la qual es contenien principis de bona administració que han estat posteriorment inclosos al Codi de Bones Pràctiques Administratives de 2009, aprovat pel Síndic de Greuges.

Per tal d'analitzar aquesta figura, prenem com a objecte d'anàlisi individualitzada el codi de bones pràctiques, de manera que –igual que hem fet amb el CBCA elaborat pel Defensor del Poble Europeu– podrem delimitar de forma més aprofundida el contingut del dret a una bona administració en el marc del dret públic de Catalunya.

En el marc competencial que li és propi, el Síndic de Greuges de Catalunya va resoldre aprovar el Codi de bones pràctiques administratives en data 2 de setembre de 2009[1124]. En aquesta resolució que aprovava el codi, també s'acordava traslladar-ne el contingut al Parlament de Catalunya, a l'Administració autonòmica i local i a tots els ens objecte de supervisió pel Síndic. Així mateix, i com és habitual en els instruments de *soft law*, s'ordenà trametre'l per a la seva publicació en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* i el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC).

El Codi de bones pràctiques es composa d'una primera part, genèrica, en la qual es formulen els principis de bona administració, i d'una segona part, més concreta, en la qual s'annexa una recopilació de bones pràcti-

1123 Vegeu el Codi de Bones Pràctiques del Síndic de Greuges de Catalunya, pàg. 6.

1124 http://sindic.cat/site/unitFiles/2527/codi%20bones%20practiques%20administratives.pdf, web consultat l'11.11.2012.

ques, derivades de les resolucions que el Síndic de Greuges ha adreçat a les administracions en garantia de la bona administració en els darrers vint-i-cinc anys.

Així, i amb la finalitat explícita de fer efectiu el dret a una bona administració proclamat en l'article 30 de l'EAC, el codi conté principis adreçats a les administracions públiques, d'entre els quals destaca el principi de legalitat, qualificat de pòrtic en el qual s'enquadren tots els principis restants i que és present en tots els seus desenvolupaments.

Cal destacar que el codi ha descartat la incorporació, juntament amb els principis, d'aquelles pràctiques que no comporten un afegit al desplegament legal vigent, que són aquelles que estan recollides en la norma i sobre les quals el Síndic fa un recordatori a l'Administració, però sense afegir-hi cap altra exigència o requeriment de bona administració.

En conseqüència, podem afirmar que el Codi de bones pràctiques desenvolupa tres funcions:

- Una funció de garantia, explicitada al mateix preàmbul, en tant que la finalitat del codi és «unir esforços de tots els poders públics implicats en garantia de la bona administració, per millorar, en última instància, el servei que es dóna a les persones». Per tant, es tracta d'una garantia no jurisdiccional. En aquest sentit, el Síndic afirma a la part final del preàmbul que «es proposa un codi de bona conducta a les administracions públiques de Catalunya i es compromet a vetllar per garantir-ne el respecte, en un esperit que va més enllà del control i la supervisió, per mitjà de la col·laboració amb totes les administracions implicades»[1125].
- De forma vinculada a aquesta funció de garantia, la funció de concreció del dret a una bona administració, a través de principis i reculls de bones pràctiques que porten un afegit al desplegament legal vigent, permet al Síndic de Greuges de poder determinar si hi ha mala administració o no.
- Una funció de foment i pedagogia de la bona administració i sobre la forma en què s'han de dur a terme les relacions entre l'Administració i les persones. D'aquesta manera, el codi pot coadjuvar a un nou escenari en el qual totes les persones sabrien quins drets tenen i a què es compromet cadascuna de les Administracions amb les quals

1125 Vegeu el Codi de Bones Pràctiques del Síndic de Greuges de Catalunya, pàg. 7 *in fine.*

es relaciona. La ciutadania adquireix, així, més informació i més qualitat de servei públic, alhora que les Administracions millorarien les seves prestacions i la pròpia legitimitat.

Així mateix, i com a conseqüències accessòries i complementàries, però no exclusives –en tant que vénen previstes a l'Estatut i la Llei 26/2010– aquest codi pot motivar i facilitar la publicació d'altres codis de bones pràctiques i dotar de contingut i servir de paràmetre de referència a les cartes de serveis per part de totes les Administracions catalanes.

2.4.3 · Característiques i disposicions generals del Codi de bones pràctiques administratives

2.4.3.1 · Àmbit personal d'aplicació: titularitat activa i passiva

A diferència del CBCA de la UE, en el Codi de bones pràctiques no es conté cap apartat específic sobre l'àmbit subjectiu, si bé es supleix per una breu referència en el seu preàmbul.

a) Titularitat activa

Així mateix, el codi també s'adreça a les persones que entren en contacte amb aquestes administracions, de manera que està aplicant un criteri amplíssim en l'àmbit de la titularitat activa d'un dret que hem d'entendre reconegut a totes les persones físiques i jurídiques, amb independència de la seva nacionalitat i edat, en tant que es relacionin amb les administracions que són objecte de control per part del Síndic de Greuges, que és l'autor d'aquest codi.

b) Titularitat passiva

De la mateixa manera que succeeix amb el CBCA de la UE, el Codi de bones pràctiques s'adreça exclusivament a l'Administració pública, en aquest cas a l'Administració de la Generalitat de Catalunya, a les Administracions locals i a les entitats que en depenen.

Amb això hem d'entrar a considerar el que disposa l'article 78.1 EAC, en el sentit que el Codi de bones pràctiques administratives serà d'aplicació –per bé que sense obligatorietat legal més enllà dels principis i pràctiques

que reprodueixin l'ordenament jurídic vigent– a les següents entitats que reproduïm a continuació:

a) L'Administració de la Generalitat.
b) L'Administració local.
c) Els organismes públics o privats que estan vinculats amb l'Administració de la Generalitat o amb l'Administració local o que en depenen, inclosos en tot cas els organismes autònoms, les empreses públiques, les agències, les corporacions, les societats civils, les societats mercantils, els consorcis, les fundacions públiques i les fundacions privades, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.
d) Les empreses privades que gestionin serveis públics o portin a terme, per mitjà de concert o de concessió, activitats d'interès general o universal o activitats equivalents, i les altres persones vinculades contractualment amb l'Administració de la Generalitat o amb les entitats públiques que en depenen, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.
e) L'Administració de justícia a Catalunya, pel que fa als aspectes relatius als mitjans personals o materials, en allò que sigui competència de la Generalitat.
f) Les universitats del sistema universitari de Catalunya, tant públiques com privades, i els organismes, les entitats i les fundacions que en depenen, sigui quina sigui la forma de vinculació jurídica, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.

2.4.3.2 · Àmbit material i temporal d'aplicació: els principis generals

La primera part del Codi de bones pràctiques administratives es composa de l'enumeració dels principis i drets que formen part del dret a una bona administració i que són els següents:

1. Principi d'Igualtat i no-discriminació.
2. Principi de Proporcionalitat[1126].
3. Absència d'abús de poder.
4. Imparcialitat, independència i objectivitat.
5. Claredat, assessorament i expectatives legítimes.
6. Cortesia i bon tracte.
7. Deure de respondre expressament.
8. Drets lingüístics.
9. Acusament de recepció i indicació/remissió a l'Administració competent.

1126 Cal remarcar que, en canvi, a la Carta de Serveis del Síndic de Greuges no es conté aquest principi.

10. Dret a ser escoltat.
11. Termini raonable.
12. Deure de motivació.
13. Notificació de les decisions i indicació de la possibilitat de recórrer.
14. Protecció de dades personals.
15. Accés a la informació, publicitat i transparència.
16. Dret a la reparació.
17. Drets de participació.

A cadascun d'aquests principis, el codi hi annexa un conjunt de bones pràctiques administratives en garantia de cada principi, de manera que en el codi trobem una proclamació genèrica i, alhora, un desenvolupament precís, tècnic i pràctic sobre la plasmació d'aquest principi a la pràctica administrativa[1127].

Pel que fa a l'àmbit temporal d'aplicació, hem de tenir en compte que aquest Codi de bones pràctiques és de l'any 2009, anterior per tant a normes tan rellevants com la Llei 26/2010 i la Llei 29/2010, i la STC 31/2010 sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya.

2.4.3.3 · Contingut del CBPA

Analitzem, tot seguit, el contingut del CBPA en desenvolupament de l'article 41 de la CDF i de l'article 30 de l'EAC, l'article 22 de la Llei 26/2010 i de la Carta de Serveis i Bona Conducta del Síndic de Greuges.

a) Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable

Pel que fa al dret a un tracte imparcial i equitatiu, el Principi IV del codi estableix que l'Administració ha de ser imparcial i independent en les seves

1127 Quant al control de l'activitat administrativa discrecional, Laura Díez afirma que «El Síndic de Greuges de Cataluña ha procedido al control sistemático de la actividad discrecional, aunque admite que ''la opción de la Administración competente a menudo es la que prevalece pese a los criterios de otros técnicos o Instituciones''. El *síndic* sitúa el límite de su intervención en lo que ha venido a considerar ''núcleo duro'' de la actividad discrecional, esto es, supuestos donde la Administración dispone de una gran libertad de configuración» (Díez Bueso, Laura. *Los Defensores del Pueblo (Ombudsman) de las Comunidades Autónomas*. Secretaría General del Senado, Dirección de Estudios y Documentación, Madrid, 1999, pàg. 133).

actuacions i ha d'actuar amb objectivitat, tenint en compte tots els factors segons cada cas i atorgant a cadascun la rellevància que li correspon en relació amb la seva decisió.

Com a principi connex al d'imparcialitat, el Principi III estableix l'absència d'abús de poder, en el sentit que l'Administració ha d'exercir els seus poders únicament amb la finalitat amb què els han estat atorgats per les disposicions vigents, i ha d'evitar qualsevol actuació que no tingui un fonament legal o que no estigui motivada per un interès públic.

Així mateix, el Principi XI, relatiu al termini raonable, estableix que la tramitació administrativa s'ha de fer d'acord amb els principis d'economia, celeritat, eficàcia, eficiència i simplicitat, preservant les garanties i els drets de defensa de les persones interessades i, en cas de circumstàncies excepcionals que li impedeixin respondre dins de termini, informant la persona interessada dels motius de la demora.

El principi de celeritat comporta, com a *prius* lògic en el nostre sistema administratiu, el deure de respondre expressament (principi VII) les peticions que formulin les persones, de manera que l'Administració ha de dictar resolucions expresses en tots els procediments. Cal dir que, per més que sigui un principi reiteradament incomplert a la pràctica, tant la legislació bàsica estatal com la legislació autonòmica deixen clarament establert aquest deure en tot cas, de manera que el silenci administratiu no és mai una excusa o una dispensa del deure de resoldre de forma expressa i dins del termini preestablert.

A tall d'exemple, en l'Informe anual de 2013 del Síndic de Greuges, que fou lliurat al Parlament de Catalunya en data 6 de febrer de 2014[1128], es fa palès com l'obligació de resoldre dins de termini és encara un dels elements on sovint es vulnera el dret a una bona administració: «l'endarreriment perllongat a resoldre les sol·licituds i reclamacions dels ciutadans o el fet que l'Administració invoqui el silenci administratiu negatiu per considerar finalitzat el procediment vulnera l'obligació de resoldre expressament. D'aquesta manera s'afecta el dret dels ciutadans a una bona administració, en la mesura que això exigeix gaudir del dret a obtenir una resolució expressa i notificada dins de termini, de conformitat amb el que estableix l'article 23.1, lletra d, de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya» (pàg. 142 de l'Informe anual del Síndic de Greuges de 2013).

1128 «Informe Anual 2013». Síndic de Greuges de Catalunya. Accessible al web: www.sindic.cat/site/unitFiles/3597/Informe%20al%20Parlament%202013%20_Sindic.pdf, consultat el 10.2.2014.

En el mateix sentit (pàg. 9 de l'Informe anual del Síndic de Greuges de 2013), es posa de manifest com: «les reclamacions rebudes per la manca d'observança del procediment evidencien l'existència de pràctiques administratives que no tenen en compte els principis d'objectivitat, imparcialitat i igualtat en el tracte. És per això que s'ha de recordar que l'Administració ha d'aplicar ineludiblement el procediment preestablert per resoldre una sol·licitud o per exercir una potestat determinada»[1129].

b) Dret a ser escoltat: dret d'audiència o audi alteram partem

El principi X, sota l'enunciat del «Dret a ser escoltat», disposa que l'Administració ha de garantir el dret de les persones a ser escoltades directament o per mitjà d'entitats representatives en els procediments administratius i normatius que puguin afectar els seus drets o els seus interessos.

En aquest punt, crida l'atenció que el Codi de bones pràctiques administratives no solament centra l'atenció en el procediment de producció d'actes administratius, sinó també és susceptible d'aplicació a la potestat reglamentària de l'Administració, en la qual el principi d'audiència esdevé una exigència fonamental com a requisit essencial de la seva tramitació.

Aquest enfocament del codi envers la potestat reglamentària el podem veure refermat en el Principi XVII, relatiu als drets de participació, que disposa que l'Administració ha de garantir el dret de totes les persones a participar en els afers públics en els supòsits que determina la llei i ha de promoure'n la participació en l'elaboració, la prestació i l'avaluació de les polítiques públiques. I aquesta participació, al seu torn, ve reforçada pel Principi XV, que disposa que l'Administració ha de prendre les mesures necessàries per fer pública la màxima informació que es troba en poder seu, per promoure la transparència i procurar la participació informada de les persones en qüestions d'interès públic.

c) El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient

L'avantcitat Principi XV regula també el primer nivell de transparència, que és el dret d'accés als documents públics i a la informació relativa als assumptes que poden afectar els drets de la persona interessada. En aquest sentit, l'accés a l'expedient és un pressupòsit imprescindible per tal d'exercir els altres drets, singularment el dret d'audiència i el dret de defensa.

1129 Accessible al web www.sindic.cat/site/unitFiles/3597/Informe%20al%20Parlament%202013%20_Sindic.pdf, consultat el 10.2.2014.

d) L'obligació de motivar les decisions administratives

El Principi XII estableix que l'Administració ha de motivar expressament, de manera clara, comprensible i suficient totes les seves decisions i resolucions, quan així ho exigeixi la llei.

L'article 54.1 de la LRJPAC estableix un llistat d'actes han de ser motivats, mentre que l'article 22.c de la Llei 26/2010 estableix que els actes administratius resolutoris que han de ser motivats hauran d'incloure una referència succinta dels fets i dels fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i, si escau, del règim de recursos que sigui procedent. D'aquesta manera, la remissió legal que fa el codi l'hem d'entendre a l'article 22.c de la Llei 26/2010, que a més és l'estàndard més elevat de protecció d'aquest principi, ja que preveu la motivació de tots els actes administratius resolutoris.

e) El dret de reparació dels danys

El principi XVI estableix el dret a la reparació, disposant que les persones tenen dret a ser indemnitzades per l'Administració per qualsevol lesió que els hagi pogut ocasionar el funcionament dels serveis públics, tret dels casos de força major. En aquest cas, no s'afegeix res al principi de responsabilitat patrimonial de l'Administració previst en l'article 106 de la Constitució i que ha estat objecte de regulació bàsica estatal i també autonòmica.

f) Drets lingüístics

El Principi VIII disposa que l'Administració ha de garantir el dret de les persones que s'hi adrecin en qualsevol de les llengües oficials i ha de comunicar-s'hi en la llengua que triïn. En aquest punt, es reconeix el dret d'opció lingüística, per bé que es tracta d'una qüestió ja molt definida per la recent STC 31/2010, posterior al Codi de bones pràctiques.

g) Altres drets connexes i aspectes procedimentals

El Codi de bones pràctiques administratives també conté altres principis com el de proporcionalitat, el principi de cortesia i bon tracte, claredat, assessorament i expectatives legítimes, el principi de protecció de dades

personals, i el principi de transparència, que són elements que coexisteixen en l'exterior dels paràmetres del dret a una bona administració, però que es poden enquadrar dins un concepte més ampli de bona administració o d'interdicció de la mala administració.

Hem d'assenyalar que alguns principis del codi suposen la introducció d'aspectes procedimentals en l'àmbit del dret a una bona administració. Així, el Principi XIII de notificació de les decisions i indicació de la possibilitat de recórrer, i el Principi VII de l'acusament de recepció i indicació/remissió a l'Administració competent, esdevenen bones pràctiques administratives en l'àmbit del procediment administratiu, per bé que ja es regulen a bastament a la normativa aplicable.

2.4.3.4 · Eficàcia jurídica, garanties i límits

A diferència del CBCA de la UE, el Codi de bones pràctiques administratives no conté disposicions relatives a la seva eficàcia i efectes jurídics. Aquest fet troba una primera explicació en la circumstància que en l'àmbit de la UE s'està construint un dret administratiu i no es disposa encara d'un reglament de procediment administratiu, de manera que el CBCA és un instrument que supleix un buit legal molt més gran que no pas el cas espanyol o català, on es disposa d'un ordenament jurídic administratiu que ordena de forma completa el procediment administratiu i que, recentment, ha incorporat també el dret a una bona administració de forma explícita tant a nivell de normativa estatutària com de procediment administratiu.

Ara bé, el Codi de bones pràctiques administratives és el marc de referència i el paràmetre de bona administració que el Síndic de Greuges de Catalunya utilitza per a efectuar la seva tasca de control de l'Administració, de manera que esdevé una interpretació acabada de la normativa en vigor en base a la qual s'efectua la tasca de tutela no jurisdiccional d'aquest dret. Així doncs, els elements de garantia del Codi de bones pràctiques administratives són les funcions i potestats del Síndic de Greuges.

En la societat mediàtica en què vivim, la capacitat del Síndic de Greuges per a influir decisivament en la implementació del Codi de bones conductes administratives fa que una compareixença de premsa pugui ser més publicitada que un llarg procediment judicial per un cas de mala administració i, per tant, més efectiva.

Pel que fa als límits, podem destacar el Codi de bones pràctiques administratives assenyala el principi de proporcionalitat[1130] (Principi II), el principi de legalitat (Principi III) i el clàssic límit de la col·lisió amb altres drets, com és el cas del Principi XIV de protecció de dades personals, que disposa que l'Administració ha d'actuar respectant la vida privada i la intimitat de les persones d'acord amb la normativa de protecció de dades personals.

Així mateix, també trobem límits intrínsecs a la bona administració en la literalitat dels textos legals aplicables i en el fet que l'Administració pot adduir una interpretació diferent en el cas concret, a banda dels límits intrínsecs a la tasca i funcions del Síndic de Greuges, que no podrà intervenir en els casos que estiguin subjectes a la cognició jurisdiccional.

2.5 · Les cartes de serveis i els codis ètics a l'administració de la Generalitat de Catalunya

2.5.1 · Introducció

Després d'haver analitzat els documents elaborats pel Síndic de Greuges de Catalunya, que esdevenen el principal punt de referència en matèria de codis de bones pràctiques i carta de serveis, hem d'analitzar també quines manifestacions d'aquests instruments es troben en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Cal recordar que l'Informe sobre transparència i bon govern de 27 de juliol de 2005, en l'apartat B «Principis i propostes que han d'orientar les actuacions de les administracions públiques catalanes», ja recomanava la generalització de les cartes de serveis i recomanava així mateix «formular-hi compromisos concrets i tangibles de prestació, dins de terminis i nivells de qualitat garantits, amb el benentès que qualsevol incompliment d'aquests compromisos hauria de generar la corresponent compensació o indemnització a favor del damnificat. Les cartes de serveis haurien de servir per posar

1130 El principi de proporcionalitat, per més que hi tingui relació, no forma part del dret a una bona administració, com bé ha sostingut la doctrina (Vegeu Ponce Solé, Juli. «El derecho a una buena administración: Derecho administrativo y lucha en pos de una buena gestión pública». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel. Barcelona, 2012, pàg. 229-230).

en relleu el cost i la importància del servei, així com la responsabilitat dels seus usuaris».

En l'Administració de la Generalitat de Catalunya, des de 2008 es disposa d'una Guia per a l'elaboració de les cartes de serveis i, en l'actualitat, són múltiples les cartes de serveis existents, com ho posa de relleu el portal de la transparència de la Generalitat, en el qual podem destacar la Carta de Serveis de l'Atenció Ciutadana de la Generalitat de Catalunya[1131] pel seu caràcter transversal, per bé que existeixen altres cartes com les dels cossos de policia judicial, ja siguin mossos d'esquadra o agents rurals, bombers, oficines de turisme, entre d'altres.

2.5.2 · Les cartes de serveis a la Generalitat de Catalunya i el sistema de rendició de comptes en l'àmbit de la gestió pública

L'article 30.1 de l'EAC, per bé que no respon al contingut de l'article 41 de la CDF, inclou elements que els podem situar dins el concepte de bona administració, en tractar de la qualitat dels serveis públics. Així, quan l'article 30.1 afirma que «Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general. Les administracions públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació», s'està vinculant el dret d'accés als serveis públics amb la bona administració, atès que el dret a accedir a serveis públics de qualitat i en les condicions preestablertes el podem inserir en l'esfera del dret a una bona administració des de la definició del seu concepte, més enllà de les estrictes garanties procedimentals.

En desenvolupament de l'article 30.1 de l'EAC, l'article 23.3 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, assenyala que «Les administracions públiques de Catalunya han d'impulsar l'aplicació de cartes de serveis i altres instruments de qualitat, en els termes que estableixi la normativa corresponent».

Abans però de la Llei 26/2010 l'Administració de la Generalitat va aprovar ja l'any 2008 una Guia per a l'elaboració de les cartes de serveis, que s'autodefineix com «una eina metodològica que ajudi els departaments i organismes a desenvolupar sistemes de gestió basats en la carta de serveis».

1131 www20.gencat.cat/docs/governacio/Funcio_Publica/Documents/Modernitzacio%20de%20l%20Administracio/Arxius/cartadeserveis.pdf, consultat en data 30.7.2013.

Així mateix, considera que la primera versió de la guia –l'any 2008– no és definitiva, sinó que constitueix «una base que sigui susceptible de ser completada i enriquida amb les aportacions de les persones intestades i les experiències que es vagin acumulant».

El portal per la transparència de 29 de juliol de 2013 defineix les cartes de serveis en el sentit següent:

«Una carta de serveis és un document amb informació d'utilitat per a les persones usuàries i la ciutadania en general, sobre els serveis i la unitat que els presta, els compromisos adquirits en termes d'eficàcia i qualitat de la prestació, i els mecanismes de participació de la ciutadania i de les persones usuàries en la millora de la prestació».

«Les cartes de serveis constitueixen una eina de gestió de la qualitat en què té un valor fonamental el document que explicita els compromisos de servei. Elaborar una carta de serveis requereix l'anàlisi prèvia de les expectatives de les persones usuàries del servei, fixar uns compromisos, facilitar la revisió dels processos de gestió, avaluar la gestió i la satisfacció dels serveis prestats i prendre decisions de millora»[1132].

En síntesi, les cartes de serveis són un instrument de garantia de la bona administració, de manera que jugaran un paper molt important en el futur, en tant que fixen d'antuvi els paràmetres compromesos de prestació dels serveis públics.

Finalment, pel que fa al grau d'implementació a la pràctica de les cartes de serveis[1133], val a dir que la Guia per a l'elaboració de les cartes de serveis de 2008 preveu en el seu apartat desè, denominat «Manteniment de la Carta de Serveis»[1134], que s'ha de preveure un sistema de control per al seu seguiment i que, així mateix, amb la carta de serveis s'inicia un procediment

---

1132 Vegeu: www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.f38655dcaeee399e8e629e30b0c0e1a0?vgnextoid=f8b6ce0f0ea78110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=f8b6ce0f0ea78110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat en data 30.7.2013.

1133 Vegeu: Innovación y consultoria en políticas públicas. *Els sistemes de rendició de comptes en l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió*. Novembre de 2008. Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/governacio/Qualitat%20democr%C3%A0tica/02_Divulgacio,%20formacio%20i%20recerca/04_Recerca/Arxius/rendicio_comptes_informe.pdf, consultat el 4.2.2014.

1134 *Guia per a l'elaboració de les cartes de serveis*, pàg. 70. Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/governacio/Modernitzaci%C3%B3%20de%20l'Administraci%C3%B3/Modernitzaci%C3%B3%20de%20l'Administraci%C3%B3/Documents/Fitxers/guia%20cartes%20de%20serveis.pdf, consultat el 6.2.2014.

de gestió de la qualitat que ha de permetre la contínua implementació de millores en la gestió. En aquest sentit, la guia recomana la constitució de grups de treball per tal d'efectuar aquest seguiment.

Si analitzem un document coetani a aquesta guia, l'estudi «Els sistemes de rendició de comptes en l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió», de novembre de 2008 (pàg. 97), cal destacar una reflexió clau: «Qualsevol passeig, ni que sigui superficial, per les diverses pàgines web de gencat.cat serveix de mostra de la quantitat gairebé inaprehensible de tasques que du a terme el Govern; tanmateix, no hi ha manera de fer-se una idea de si el Govern fa allò que ha de fer»[1135]. Aquí podríem afegir que, en relació amb les cartes de serveis, que cal trobar una manera de saber i avaluar tots aquells compromisos assumits per l'Administració. Emprant la terminologia del referit estudi de 2008, podríem dir que cal que la rendició de comptes es produeixi «com un sistema»[1136].

Tenint en compte l'estat actual de la qüestió, es podria centralitzar la rendició de comptes i l'avaluació del compliment de les cartes de serveis a través del recentment creat «Portal de la transparència»[1137], i fins i tot es podria incloure alguna disposició legal a la futura llei catalana de transparència, de manera que es complementés des de l'òptica de l'avaluació de gestió, el que de forma genèrica preveu l'article 23.3 de la Llei 26/2010[1138]. No endebades, el referit informe «Els sistemes de rendició de comptes en

---

1135 Vegeu pàg. 97, apartat VIA. «El sistema de rendició de comptes a Catalunya» dins el Capítol VI. «Conclusions» del referit estudi «Els sistemes de rendició de comptes en l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió», de novembre de 2008.

1136 Vegeu pàg. 97-98, apartat VIA. «El sistema de rendició de comptes a Catalunya» dins el Capítol VI. «Conclusions» del referit estudi «Els sistemes de rendició de comptes en l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió», de novembre de 2008.

1137 Vegeu: www.transparencia.gencat.cat, consultat el 6.2.2014.

1138 En aquest sentit, Juli Ponce afirma el següent: «las Cartas de Servicio, llamadas a desempeñar ese papel, hasta el momento no han pasado de ser, en muchas ocasiones, cosméticos brindis al sol, que no detallan el nivel de buena administración a que se compromete el sector público en el ejercicio de poderes o la prestación de servicios. Sería necesario, pues, declarar su inequívoca fuerza vinculante y establecer la obligatoriedad de su confección, cosa que el proyecto estatal no realiza (pero sí que empiezan a hacer otras regulaciones autonómicas).» (Vegeu, Ponce Solé, Juli. «Transparencia, innovación, buen gobierno y buena administración». *Blog Revista Catalana de Dret Públic*, novembre 2013. Accessible al web http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/, consultat el 6.2.2014).

l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió», de novembre de 2008 (pàg. 97) relacionava aquesta mancança amb la percepció ciutadana de manca de transparència.

Finalment, resulta també evident que en tant que les cartes de serveis comporten compromisos i la necessitat d'avaluació de serveis i polítiques públiques, les tècniques d'avaluació tampoc no difereixen gaire de les tècniques d'avaluació normativa, puix que estem dins el mateix àmbit de bona administració i governança, i els fonaments i principis que ens porten a l'avaluació són comuns. En definitiva, cal una major implementació dels mecanismes de control de la bona administració a totes les potestats administratives.

2.5.3 · La Guia per a l'elaboració de les cartes de serveis

La Guia per a l'elaboració de les cartes de serveis[1139] és una publicació de l'any 2008 elaborada per la Direcció General de Modernització de l'Administració, destaca els següents beneficis per a la ciutadania derivats de l'adopció d'una carta de serveis:

- Facilita la identificació corporativa dels serveis i ofereix una informació estructurada de manera homogènia.
- Reflecteix l'esforç de l'Administració per ajustar-se a allò que la ciutadania espera i valora, i això incrementa la satisfacció de les persones usuàries dels serveis i la legitimació dels poders públics.
- Objectiva la qualitat dels serveis i informa del nivell de qualitat amb què s'estan prestant.
- Denota una Administració propera, receptiva i compromesa.

Aquesta Guia defineix de forma detallada el procés d'elaboració d'una carta de serveis, des de la composició de l'equip de treball que ha d'iniciar el procés, passant per la completa metodologia d'elaboració, de manera que ofereix un procés pautat perquè qualsevol unitat administrativa pugui elaborar una carta de serveis de forma homogènia amb les restants cartes elaborades en el marc de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

1139 Vegeu: www20.gencat.cat/docs/governacio/Modernització%20de%20l'Administració/Modernització%20de%20l'Administració/Documents/Fitxers/guia%20cartes%20de%20serveis.pdf, consultat en data 30.7.2013.

És precís destacar que la Guia disposa que l'aprovació de la carta de serveis «és un moment significatiu perquè expressa el compromís de l'Administració de la Generalitat amb la ciutadania en relació amb els estàndards de gestió de determinat servei», per bé que no precisa quin és l'òrgan competent per aprovar la carta, ni es posiciona sobre la seva naturalesa jurídica, afirmant únicament que «és recomanable donar notícia de l'aprovació de manera pública, i en particular, en el Diari Oficial de la Generalitat».

2.5.4 · Els codis ètics i de bones pràctiques. El Codi de bones pràctiques per als alts càrrecs

D'acord amb la informació que resulta del Portal de la Transparència de juliol de 2013[1140], juntament amb les cartes de serveis hi ha també altres documents que expressen el compromís en els principis ètics i de conducta que han de regir l'actuació dels professionals del sector públic, destacant així el Codi ètic dels professionals de l'execució penal a Catalunya, el Codi ètic per a l'Institut Català de la Salut i el Codi ètic de l'Agència per a la Qualitat del Sistema Universitari de Catalunya.

Així mateix, destaquem l'existència d'un òrgan com és el Comitè d'Ètica de la Policia de Catalunya, creat mitjançant el Decret 230/2007, de 16 d'octubre, pel qual es crea el Comitè d'Ètica de la Policia de Catalunya, i que venia definit en els seu article 1 com a «òrgan de caràcter consultiu en matèria de conducta ètica dels cossos de policia de les institucions pròpies de Catalunya, amb la finalitat de promoure les bones pràctiques i coadjuvar a la prevenció de les actituds i activitats contràries a l'ètica i al tracte correcte a les persones en l'àmbit policial». Tanmateix, les funcions del Comitè d'Ètica de la Policia de Catalunya han estat redefinides mitjançant el Decret 222/2013, de 3 de setembre, del Reglament d'organització i funcionament del Comitè d'Ètica de la Policia de Catalunya, que en el seu article 1.1 el defineix com «l'òrgan de caràcter consultiu i interdisciplinari en matèria d'ètica policial de les institucions pròpies de Catalunya, per coadjuvar a la millora de la qualitat del servei policial i ser espai de reflexió per al debat ètic en el camp de la seguretat pública». Quant a les seves funcions, el Decret 222/2013 les defineix en el seu article 2.1, del qual en podem destacar com en l'apartat c) es projecta l'elaboració d'un Codi ètic de la policia de

1140 Vegeu: www.transparencia.gencat.cat/codi_etic.html, consultat el 30.7.2013.

Catalunya[1141]. Finalment, cal destacar que en data 12 de febrer de 2014 s'ha constituït el Comitè d'Ètica de la Policia de Catalunya, quina primera tasca[1142] rau a preparar un nou codi ètic per a la policia de Catalunya[1143].

En l'àmbit de la contractació podem situar el Codi de Bones Pràctiques en la Contractació Pública del Servei de Vigilància i Seguretat[1144], de 22 de desembre de 2011, que pretén garantir, entre d'altres objectius, «l'ús eficient dels fons públics assolint els millors resultats per l'administració i per les empreses amb la menor inversió en temps i despesa», i que en el seu punt 5è preveu un conjunt de mesures amb la finalitat de garantir l'accés a la informació i documentació de les licitacions públiques; així com també, en l'apartat quart de l'epígraf de l'adjudicació, conté mesures per tal de garantir la transparència i la igualtat de tracte en l'adjudicació dels contractes. Així mateix, s'hi defineixen un conjunt de bones pràctiques en l'àmbit de l'execució contractual.

En el mateix sentit, podem citar el Codi de bones pràctiques en la contractació pública del servei de neteja, de 22 de desembre de 2011[1145], que té un contingut similar, quant a les mesures de transparència i bona administració, al que s'estableix al referit Codi de bones pràctiques en la contractació pública del servei de vigilància i seguretat.

Més recentment, per bé que situat en l'àmbit subjectiu dels alts càrrecs, i no essent d'aplicació als treballadors funcionaris i laborals, hem de destacar el Codi de bones pràctiques per als alts càrrecs de la Generalitat de Catalu-

---

1141 Aquesta és una dada rellevant, si tenim en compte que en resolució de 26 de gener de 2011 (vegeu el web www20.gencat.cat/portal/site/portaldogc/menuitem.c973d2fc58aa0083e4492d92b0c0e1a0/?vgnextoid=485946a6e5dfe210VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&appInstanceName=default&action=fitxa&documentId=571414&language=ca_ES&newLang=ca_ES, consultat el 12.2.2014) es va deixar sense efecte l'anterior codi ètic de la policia catalana. Per tant, cal estar al contingut de l'article 2.1.c del Decret 222/2013: «c) Contribuir a l'impuls de les propostes oportunes per a l'elaboració i l'actualització de la normativa deontològica policial i, si s'escau, la seva codificació, mitjançant l'elaboració i l'actualització d'un codi d'ètica de la policia de Catalunya.»

1142 Vegeu la nota de premsa del portal www10.gencat.cat/gencat/AppJava/cat/actualitat2/2014/40212esconstitueixelcomitdticadelapoliciadecatalunya.jsp, consultat el 13.2.2014.

1143 Accessible al web següent: www10.gencat.cat/gencat/AppJava/cat/actualitat2/2014/40212esconstitueixelcomitdticadelapoliciadecatalunya.jsp, consultat el 12.2.2014.

1144 Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/economia/70_Contractacio_CCS/arxius/Codidebonespractiques_vigilanciaiseguretat.pdf, consultat el 20.2.2014.

1145 Accessible al web següent: www20.gencat.cat/docs/economia/70_Contractacio_CCS/arxius/Codidebonespractiques_neteja.pdf, consultat el 20.2.2014.

nya, aprovat per acord del Govern de 19 de novembre de 2013[1146], quin contingut té un caràcter bàsicament deontològic i ètic, establint alguns principis genèrics que tenen a veure tant amb el dret a una bona administració com amb diverses manifestacions del principi de transparència administrativa.

En un sentit similar a aquest codi, encara que aquest és d'origen doctrinal i acadèmic, cal tenir en compte el Codi ètic per a polítics[1147] de 2012, en el qual també s'analitzen les obligacions ètiques des dels diferents vessants de relació dels polítics, això és, les relacions amb la ciutadania i les organitzacions de la societat civil; la relació entre polítics; els polítics amb responsabilitats executives en les administracions; la relació amb els mitjans de comunicació; la relació entre els polítics i els partits; i la relació amb l'Administració de justícia. D'aquest codi, que en el seu preàmbul explicita la seva inspiració en la Declaració Universal de Drets Humans, en destaquem també la proclamació dels principis de justícia, respecte, servei, responsabilitat, honradesa, imparcialitat, professionalitat, transparència, així com pel fet que ja en el seu preàmbul manifesta la seva voluntat de no voler substituir els codis de bones pràctiques ja existents en l'àmbit de les administracions públiques.

El Codi de bones pràctiques es conforma d'un preàmbul i sis apartats relatius a les diverses àrees en què es manifesta la tasca dels alts càrrecs: (1) Del servei als ciutadans a través de les institucions públiques; (2) De la relació amb el Govern i l'Administració; (3) De la relació amb els mitjans de comunicació; (4) De la relació amb el món professional i empresarial; (5) De la relació amb les forces polítiques i altres organitzacions; (6) De la relació amb el Parlament i amb les institucions que en depenen[1148].

El preàmbul del codi ja adverteix que es tracta d'una declaració de principis amb una finalitat deontològica i de respecte als valors, que podríem qualificar d'ètics. Així, s'enuncien ja alguns dels principis que inserim dins el concepte de bona administració com són «l'eficàcia, la integritat,

---

1146 Accessible al web següent: http://transparencia.gencat.cat/pdfs/codi_bones_practiques.pdf, consultat el 4.2.2014.

1147 Argandoña, Antonio; Bilbeny, Norbert; Camps, Victoria (i altres). «Codi ètic per a polítics» (versió catalana del *Code of Ethics for Politicians*). *Ramon Llull Journal of Applied Ethics*, vol. 3, 2012, pàg. 9-16. Accessible al web http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/qualitatdemocratica/files/2013/01/Codi-%C3%A8tic-per-a-pol%C3%ADtics.pdf, consultat el 12.2.2014.

1148 El contingut de molts d'aquests principis és coincident amb els principis generals i els principis d'actuació establerts a l'article 26 de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

l'honestedat, la transparència, l'austeritat i el compromís efectiu amb el país i la seva ciutadania».

Pel que fa al servei als ciutadans a través de les institucions públiques, l'apartat 1.1 estableix una definició de la funció de l'alt càrrec que podria haver-se resumit com a deure de bon govern i bona administració, en tant que es configura com el deure d'eficàcia, de defensa dels interessos generals a partir dels principis democràtics i de l'ús adequat –eficaç, eficient i responsable– dels recursos públics (apartat 1.5), amb el complementari deure de receptivitat a les inquietuds dels ciutadans establert a l'apartat 1.2, la qual cosa vincula bona administració amb bona governança, car s'està fent referència implícita a la participació ciutadana en la determinació conjunta de l'interès públic. Així mateix, interessa destacar l'estàndard de la conducta respectuosa cap als ciutadans i el tractament de les diferències de l'apartat 1.5.

L'apartat segon, relatiu a la relació dels alts càrrecs amb el Govern i l'Administració, encara que breu, resulta un camp interessant a desenvolupar en el futur. Crida l'atenció que el primer apartat 2.1 estableixi el deure de conducta «lleial i transparent amb el Govern», alhora que es pren cura de la prudència i discreció en les informacions sensibles a fi i efecte de no divulgar-les. En aquest sentit fóra bo desenvolupar aquests deures en l'àmbit de les xarxes socials i internet en general, tota vegada que és un marc de relació prou important en el qual seria útil poder concretar aquests paràmetres de conducta.

L'altre element destacat en aquest àmbit és l'apartat 2.3, que estableix el deure de conducta adequada i tracte respectuós amb els funcionaris i resta de personal de l'Administració, que podem vincular també amb la presumpció d'excel·lència que es predica a l'apartat 2.4. En aquest sentit, i de la mateixa manera que s'ha fet amb els funcionaris, amb més raó fóra necessari que s'arbitressin mecanismes d'avaluació de la gestió dels alts càrrecs, com a element corrector i de qualitat en els procediments de lliure designació.

L'apartat tercer, de la relació amb els mitjans de comunicació queda fortament vinculat amb la transparència i en podem destacar el «deure de col·laborar amb els mitjans de comunicació», alhora que ens crida l'atenció respecte de les reflexions a títol personal que s'admeten en qualsevol compareixença (apartat 3.5), «però sense oblidar que la condició d'alt càrrec no es pot abandonar i recuperar en un mateix context», consideració força encertada.

Quant a la relació amb el món professional i empresarial, l'apartat quart del codi regula amb més detall i extensió diverses actuacions en què sempre deixa clar que els dos grans principis ètics sobre els quals gravita l'actuació del càrrec públic és l'honestedat i la transparència (apartat 4.1). Resulta interessant destacar que l'apartat 4.2 reconeix la insuficiència de la llei per tal d'assenyalar el conjunt d'actituds que, respecte de la relació de l'Administració amb particulars, professionals i empreses privades, «només poden derivar de la consciència ètica de cadascú».

L'apartat cinquè, relatiu a la relació amb les forces polítiques i altres organitzacions incideix amb la lleialtat amb el Govern malgrat que no existeixi la incompatibilitat amb la militància o adscripció a forces polítiques i altres organitzacions, rebutjant en tot cas el conflicte d'interessos.

Quant als mecanismes de garantia, cal destacar que aquest Codi de bones pràctiques no comporta conseqüències jurídiques per la contravenció dels seus principis altres que les que ja són existents a la normativa vigent. Tanmateix, sí que considero remarcable que l'apartat sisè del codi es dediqui a les relacions amb el Parlament i les institucions que en depenen, com el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes, l'Oficina Antifrau i l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, perquè són institucions totes elles que formen part del que hem denominat sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, que analitzem seguidament al capítol quart.

3 · El sistema de tutela no jurisdiccional

3.1 · Introducció

Tenint en compte que el sistema de tutela jurisdiccional del dret a una bona administració no difereix en l'àmbit autonòmic, i que la STC 31/2010 ha desactivat les grans novetats de l'Estatut de 2006 que afectaven el Poder Judicial a Catalunya, ens remetem al capítol que tracta del control judicial en la segona part d'aquesta obra. Alhora, de la mateixa manera que succeeix en el nivell europeu, i encara que sigui per motius diferents[1149],

1149 Així, mentre al dret europeu el problema rau en la insuficiència de recursos judicials per a possibilitar un major accés dels ciutadans a la jurisdicció comunitària, la qual cosa ha fet que els mecanismes de tutela no jurisdiccional hagin de guanyar més rellevància, en canvi, a Catalunya el problema és la manca de competències per a poder incidir en l'àmbit del poder judicial (Vid STC 31/2010, de 28 de juny), la qual cosa fa

en l'àmbit català hem de donar un èmfasi més especial als mecanismes de tutela no jurisdiccional de la bona administració. Són aquests mecanismes on l'autogovern català pot incidir de forma més eficaç en la tutela de la bona administració.

Seguint la sistemàtica emprada en la primera i segona part d'aquesta obra, en la qual hem analitzat el sistema de protecció no jurisdiccional del dret a una bona administració per part dels diferents òrgans i institucions de la UE que tenen funcions en aquest àmbit, i una vegada hem emmarcat –mitjançant la segona part d'aquesta obra– quins són els òrgans i institucions essencials del marc estatal de referència, procedim aquí a tractar les institucions catalanes que desenvolupen les funcions en el sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

En els tres nivells que contemplem –l'europeu, l'estatal i l'autonòmic– realitzem una anàlisi específica i amb més aprofundiment de la figura de l'*ombudsman*, en tant que és la institució paradigmàtica del sistema de protecció no jurisdiccional, mentre que fem una menció menys detallada respecte d'altres institucions que desenvolupen funcions de protecció del dret a una bona administració, perquè el propòsit no és l'estudi específic de cadascuna sinó l'obtenció d'una visió global de totes elles com a integrants del sistema de protecció no jurisdiccional d'aquest dret estatutari.

3.2 · El Síndic de Greuges de Catalunya

3.2.1 · Introducció

El Síndic de Greuges de Catalunya[1150] és una institució prevista en l'article 78 de l'EAC, amb la funció de protegir i defensar els drets i les llibertats que reconeixen la Constitució i l'Estatut, incloent-hi per tant el dret a una bona administració. L'article 78.1 de l'EAC disposava, a més a més, que amb aquesta finalitat el Síndic de Greuges supervisa amb caràcter exclusiu[1151] l'activitat de l'Administració de la Generalitat, la dels organismes

que –des de la perspectiva de l'autogovern– només poguem incidir en els mecanismes de tutela no jurisdiccional de la bona administració.

1150 Vegeu el web www.sindic.cat/ca/page.asp?id=1, consultat el 24.8.2012.

1151 Sobre l'exclusivitat i la seva declaració d'inconstitucionalitat per la STC 31/2010, vegeu Vintró Castells, Joan. «L'exclusivitat del Síndic de Greuges» *Revista catalana de Dret Públic*. Especial Sentència sobre l'Estatut. 2010, pàg. 191-195, accessible al

públics o privats vinculats o que en depenen, la de les empreses privades que gestionen serveis públics o acompleixen activitats d'interès general o universal o activitats equivalents de manera concertada o indirecta i la de les altres persones amb un vincle contractual amb l'Administració de la Generalitat i amb les entitats públiques que en depenen. També supervisa l'activitat de l'Administració local de Catalunya i la dels organismes públics o privats que en depenen.

Cal aclarir, ja d'entrada, que la STC 31/2010 (FJ 33è) declara inconstitucional l'atribució de l'exclusivitat en el control de l'Administració de la Generalitat i organismes que en depenen feta per l'article 78.1 de l'EAC, de manera que tant el Síndic de Greuges com el Defensor del Poble podran controlar l'Administració de la Generalitat.

D'aquesta manera, tot i analitzar aquí la figura del Síndic de Greuges, cal tenir en compte que el sistema de garantia no jurisdiccional del dret estatutari a la bona administració ha de comptar també amb la figura del Defensor del Poble, prevista en l'article 54 de la Constitució i regulat en la Llei orgànica 3/1981, de 6 d'abril, del Defensor del Poble, i que hem analitzat a la segona part d'aquesta obra dins el nivell estatal. Segons el Tribunal Constitucional, l'article 54 de la Constitució atorga al Defensor del Poble una competència general per a defensar els drets constitucionals davant de tots els poders públics, inclosa l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

En canvi, i de la mateixa manera que succeeix amb l'abast subjectiu dels drets estatutaris, el Síndic de Greuges no podrà efectuar el control sobre l'Administració General de l'Estat a Catalunya, tasca que haurà de correspondre, amb exclusivitat, doncs, al Defensor del Poble[1152]. Per tant, l'Administració General de l'Estat a Catalunya sempre estarà menys controlada que l'Administració de la Generalitat de Catalunya, introduint així una disfunció al sistema.

No obstant això, l'article 3.2 de la Llei 24/2009 disposa que el Síndic de Greuges pot supervisar, en els supòsits i en els termes en què ho acordi expressament per conveni amb el Defensor del Poble, l'activitat de l'Administració general de l'Estat a Catalunya.

---

web http://10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/08_b_Vintro.pdf, consultat el 24.8.2012.

1152 Sens perjudici de la cooperació entre ambdues institucions prevista a la Llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges de Catalunya.

Fet aquest aclariment, l'article 78.2 de l'EAC disposa que el Síndic de Greuges i el Defensor del Poble col·laboraran en l'exercici de les seves funcions, si bé el FJ 7è de la STC 137/2010, de 16 de desembre, estableix que la col·laboració a què es refereix l'article 78.2 de l'EAC està supeditada al principi de voluntarietat, per la qual cosa l'acord al qual puguin arribar les dues institucions ha de ser lliurement assolit, podent-se negar a fer-lo o a establir-ne límits, i sense que res d'això afecti o limiti l'exercici de les competències constitucionals del Defensor del Poble.

Des de la perspectiva de *lege ferenda*, un dels autors que més ha analitzat la figura de l'*ombudsman*, Laura Díez Bueso ha posat sobre la taula la necessitat de reflexionar sobre una nova redacció constitucional d'aquesta figura, en els termes següents:

> El segundo aspecto que debería aclararse a nivel constitucional son las competencias del Defensor del Pueblo respecto de las administraciones autonómicas y, a partir de aquí, sus relaciones con los *ombudsmen* autonómicos. Sobre este particular se ha escrito prolijamente y han sido opuestas las opciones defendidas, considerándose por unos que las capacidades supervisoras del Defensor siempre son universales y, por otros, que debe realizarse un reparto competencial en caso de coexistencia con un *ombudsman* autonómico (21). No es éste el lugar para insistir en este debate, sino para plantear, como se ha hecho hasta ahora, cómo se ha resuelto este tema en el derecho comparado y analizar qué claves son las que deben considerarse a nivel interno.
>
> Desde la perspectiva comparada, España es el único país en Europa donde el *ombudsman* estatal disfruta de competencias universales, puesto que la pauta en los países europeos descentralizados es limitar el control de la institución central a aquellas administraciones no supervisadas por los *ombudsmen* regionales (22). Pese a ello, la opción española ha sido recientemente refrendada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010, que basa su argumentación en la configuración del Defensor del Pueblo como una garantía más de los derechos constitucionales que, por tanto, ha de serlo frente a todos los poderes públicos sin excepción. Como se aprecia, el Tribunal parece interpretar el termino «administración» del artículo 54 en sentido amplio y no circunscrito a la administración central como consecuencia de la posición del Defensor del Pueblo en el Capítulo IV del Título I, lo cual debería precisarse, en su caso, en una eventual reforma constitucional de la figura[1153].

1153 Vegeu Díez Bueso, Laura. «Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo». *Revista Vasca de Administración Pública (R.V.A.P.),* núm. 95, gener-abril 2013, pàg. 234.

Si ens situem des d'una perspectiva del control de la mala administració, és plausible defensar –com sembla apuntar tímidament Díez Bueso en mencionar que Espanya és l'únic país on l'*ombudsman* gaudeix de competències «universals»– una concepció dels diferents *ombudsmen* dins d'una estructura d'Estat compost en la qual cadascun tingui com a objectiu el control de la bona administració en relació al seu àmbit institucional i jurídic concret. Per tant, i anant més enllà, la qüestió no és només replantejar la «universalitat» de l'*ombudsman* des d'una perspectiva d'estat unitari i políticament centralitzat, sinó adequar la configuració institucional de l'*ombudsman* a la realitat actual, en què coexisteixen diversos centres de poder polític i diverses administracions que disposen, cadascun, del seu propi ordenament jurídic i del seu sistema de tutela no jurisdiccional de la bona administració. I seria a partir d'aquest reconeixement plural, posant les institucions estatal i autonòmiques en peu d'igualtat, que es podria replantejar si tots aquests *ombudsmen* poden gaudir de competències «universals».

3.2.2 · Règim jurídic, naturalesa i característiques

El Síndic de Greuges de Catalunya, que s'autoanomena «el defensor de les persones»[1154], és una institució prevista en els articles 78 i 79 de l'Estatut, quin règim jurídic ve desenvolupat a la Llei 24/2009, de 23 de desembre, del Síndic de Greuges.

Juntament amb els textos legals explicitats, hem de tenir també en consideració dos instruments de *soft law*: el Codi de bones pràctiques i la Carta de Serveis del Síndic de Greuges de Catalunya, que hem analitzat en el capítol precedent, i que configuren de forma completa, juntament amb els preceptes estatutaris i legals, el règim jurídic d'aquesta important institució de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

Pel que fa a la seva naturalesa jurídica, els articles 78 i 79 de l'EAC posen de manifest que es tracta d'una institució estatutària, que anteriorment havia estat prevista en l'article 35 de l'Estatut de 1979. D'acord amb l'article 79 de l'EAC i l'article 10 de la Llei 24/2009, el Síndic de Greuges és elegit pel Parlament per majoria de tres cinquenes parts dels seus membres, per

1154 Vegeu el web www.sindic.cat, consultat el 30.4.2013.

un mandat de nou anys i no pot ésser reelegit per al mandat immediatament posterior[1155].

Pel que fa a les seves característiques, podem afirmar que, d'acord amb l'article 79 de l'EAC, exerceix les seves funcions amb imparcialitat i independència, que és inviolable per les opinions expressades en l'exercici de les seves funcions, i que és inamovible i que només pot ésser destituït i suspès per les causes establertes a la Llei 24/2009, de 23 de desembre; i només pot ésser retingut o detingut, de conformitat amb el que estableix la normativa aplicable, en cas de delicte flagrant. A més, i d'acord amb l'article 2 de la Llei 24/2009, gaudeix d'autonomia reglamentària, organitzativa, funcional i pressupostària, d'acord amb les lleis.

3.2.3 · Competències i funcions

Com a principis d'actuació, segons disposa l'article 2.3 de la Llei 24/2009, l'exercici de les competències i funcions per part del Síndic de Greuges es duu a terme amb imparcialitat, objectivitat i independència[1156].

L'article 4 de la Llei 24/2009 estableix que el Síndic de Greuges té com a funcions vetllar per la protecció i la defensa dels drets i les llibertats reconeguts per la Constitució, per l'Estatut i per les normes de desenvolupament corresponents, entre d'altres.

En l'exercici d'aquestes funcions, el mateix precepte n'estableix les competències, d'entre les quals en destaca l'apartat c, relatiu a «Vetllar perquè les administracions garanteixin el dret a una bona administració i el dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general», en una clara referència a l'article 30 de l'Estatut d'Autonomia.

1155 L'actual Síndic de Greuges és Rafael Ribó.

1156 Pel que fa a l'*auctoritas* de l'*Ombudsman* autonòmic, Laura Díez sosté que es fonamenta en diversos elements: a banda justificar-se en el seu origen parlamentari, es fonamenta també en el caràcter independent d'aquesta institució, alhora que troba també el seu fonament en el subjecte que n'assumeix la titularitat, en l'argumentació de les seves resolucions, en la publicitat donada a la institució i a les seves funcions, i en el reconeixement que es guanyi a través de les seves actuacions (Díez Bueso, Laura. *Los Defensores del Pueblo (Ombudsman) de las Comunidades Autónomas*. Secretaría General del Senado, Dirección de Estudios y Documentación, Madrid, 1999, pàg. 296).

La resta de les funcions enumerades en l'article 4 de la Llei 24/2009 tenen una relació directa amb la tasca del Síndic de Greuges en favor d'una bona administració i com a mecanisme no jurisdiccional de tutela d'aquest dret proclamat en l'article 30.2 de l'Estatut.

Passem a fer-ne l'enumeració continguda en l'article 4 de la Llei 24/2009 per a comentar cadascuna d'aquestes competències en el marc del dret a una bona administració:

I. Funcions d'investigació

a) Investigar i resoldre les queixes que se li presentin i les actuacions que tramiti d'ofici.
b) Sol·licitar als òrgans de les administracions, si escau, en el marc d'una investigació, en els termes i en els àmbits establerts per l'article 78 de l'Estatut, la realització d'auditories o d'inspeccions internes.
c) Vetllar perquè les administracions garanteixin el dret a una bona administració i el dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general.

II. Funcions consultives

d) Portar a terme estudis de caràcter general sobre el funcionament de les administracions, els organismes i les empreses que són objecte de la seva supervisió, i col·laborar-hi amb vista a la millora dels criteris d'actuació i a la fixació d'estàndards de qualitat dels serveis que presten.
e) Elaborar informes sobre el compliment de les resolucions adoptades en exercici de les seves funcions.
f) Elaborar informes en relació amb matèries de la seva competència.
g) Sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries en els supòsits que determinen l'Estatut i la Llei del Consell de Garanties Estatutàries.
h) Suggerir o recomanar, com a resultat d'un procediment d'investigació, l'aprovació d'una disposició normativa o la modificació d'aquelles normes vigents l'aplicació de les quals consideri que pot conduir a un resultat injust o a un perjudici innecessari.
i) Promoure la conciliació i portar a terme, si escau, dins el seu àmbit d'actuació, funcions de mediació o de composició de controvèrsies.
j) Atendre les consultes que li siguin formulades, dins el seu àmbit d'actuació, per les persones, les entitats o les institucions legitimades.

Fent una anàlisi d'aquest llistat, podem destacar, en primer lloc, les competències procedimentals relatives a la tasca investigadora del Síndic de Greuges per a determinar un possible cas de mala administració, àdhuc d'altres incompliments de drets que no són objecte d'aquesta obra. Així, com a conseqüència de la denúncia d'un ciutadà, o mitjançant una investigació d'ofici, el Síndic pot investigar i inspeccionar els òrgans de les administracions i verificar que s'estigui complint el dret a una bona administració. Com a complement d'aquesta funció investigadora, cal destacar la funció de mediació i conciliació[1157], en tant que funció finalista tendent a obtenir un resultat que garanteixi l'eficàcia i una adequada protecció del dret a una bona administració.

En segon lloc, podem destacar les tasques del Síndic com a resultat de les investigacions, que es materialitzen en resolucions sobre les investigacions, suggeriments o recomanacions com a conseqüència de les mateixes, informes sobre el compliment de les resolucions.

En tercer lloc, i dins d'una funció de naturalesa consultiva[1158] o preventiva, podem destacar les competències en matèria d'elaboració d'informes, resolució de consultes formulades per part de les institucions i organismes legitimats. Com a complement o *addenda* a aquesta funció, hi podem enquadrar la potestat de sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries. Cal recordar aquí que, a diferència dels Defensors del poble autonòmics, el Defensor del Poble –a diferència del Síndic de Greuges de Catalunya– sí que està legitimat per a interposar un recurs d'inconstitucionalitat davant del Tribunal Constitucional.

1157 Quant a la funció mediadora del Síndic de Greuges de Catalunya, l'any 1999 Laura Díez ja reconeixia que «No cabe duda de que el *Síndic de Greuges* catalán ha sido el Ombudsman que ha desarrollado más intensamente la función mediadora. La intensidad de esta clase de intervenciones ha venido dada, en primer lugar, por la gran frecuencia de su empleo, que ha sido correlativa a un incremento progresivo de petición de reuniones mediadores por parte de los ciudadanos y de las propias Administraciones. La especial relevancia de las mediaciones del Síndic radica igualmente en su alto grado de eficacia y en que su uso se orienta a concienciar a los cuadros administrativos sobre su utilidad como fórmula para superar los antiguos medios de resolución de conflictos» (Díez Bueso, Laura. *Los Defensores del Pueblo (Ombudsman) de las Comunidades Autónomas*. Secretaría General del Senado, Dirección de Estudios y Documentación, Madrid, 1999, pàg. 327).

1158 Precisament és dins d'aquesta funció que el Síndic de Greuges va elaborar, l'any 2009, el Codi de Bones Pràctiques Administratives, accessible al web del Síndic: http://sindic.cat/ca/page.asp?id=53&ui=2523, consultat el 25.8.2012.

3.2.4 ·Àmbit d'actuació

Si bé ja hem tractat, en parlar de l'article 78.1 de l'Estatut, quines són les institucions supervisades –amb caràcter no exclusiu– pel Síndic de Greuges, als efectes de delimitar l'abast concret de la tutela del dret a una bona administració, resulta molt interessant analitzar com l'article 26 de la Llei 24/2009 precisa encara més quins són aquests subjectes.

Així, s'estableix que el Síndic de Greuges supervisa l'activitat de l'Administració de la Generalitat i de l'Administració local. A partir d'aquí, resulta interessant reproduir els apartats c), d), e), f) de l'article 26, en tant que afegeixen subjectes als que ja havíem considerat a l'art. 78.1 de l'EAC[1159].

En conseqüència, podem comprovar com es fa un tractament exhaustiu del sector públic català, la qual cosa permet al Síndic de Greuges de poderse adreçar a qualsevol d'aquestes administracions sense haver de recórrer a cap mena d'interpretació. Cal tenir en compte que això contribueix, sens dubte, a una major seguretat jurídica i a una major garantia de l'efectivitat de la tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració per part del Síndic de Greuges.

No podem obviar que l'ampliació de l'àmbit d'actuació subjectiu del Síndic de Greuges, en tant que mecanisme de tutela de la bona administració, ens porta a una reflexió d'un abast que depassa aquest epígraf.

1159 «El Síndic de Greuges supervisa, en exercici de les seves competències, l'activitat dels subjectes següents:

a) L'Administració de la Generalitat.
b) L'Administració local.
c) Els organismes públics o privats que estan vinculats amb l'Administració de la Generalitat o amb l'Administració local o que en depenen, inclosos en tot cas els organismes autònoms, les empreses públiques, les agències, les corporacions, les societats civils, les societats mercantils, els consorcis, les fundacions públiques i les fundacions privades, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.
d) Les empreses privades que gestionin serveis públics o portin a terme, per mitjà de concert o de concessió, activitats d'interès general o universal o activitats equivalents, i les altres persones vinculades contractualment amb l'Administració de la Generalitat o amb les entitats públiques que en depenen, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut.
e) L'Administració de justícia a Catalunya, pel que fa als aspectes relatius als mitjans personals o materials, en allò que sigui competència de la Generalitat.
f) Les universitats del sistema universitari de Catalunya, tant públiques com privades, i els organismes, les entitats i les fundacions que en depenen, sigui quina sigui la forma de vinculació jurídica, en els termes que estableix l'article 78.1 de l'Estatut».

En efecte, el control de bona administració sobre les empreses privades que gestionin serveis públics o portin a terme activitats d'interès general, fa que ens haguem de plantejar en quines condicions el dret a una bona administració és exigible respecte de subjectes diferents de les institucions i òrgans que conformen l'Administració pública. I a més, en cas que així sigui, cal veure i determinar quin tipus d'intervenció i responsabilitat tindran les administracions públiques davant un acte de mala administració comès, per exemple, per part d'una empresa prestadora de serveis públics.

Així mateix, també ens hem d'interrogar si, davant d'aquestes empreses que no són Administració pública però sí que presten serveis públics, el titular del dret a una bona administració pot exercir totes les facultats contingudes al dret a una bona administració.

3.2.5 · Legitimació

Mentre el dret a una bona administració de l'article 30.2 de l'EAC prescriu que els seus titulars ho són «totes les persones»[1160], l'article 27.1 de la Llei 24/2009 considera legitimades per a presentar una queixa o formular una consulta a qualsevol persona física o jurídica, si té un dret o un interès legítim respecte a l'objecte de la queixa o la consulta[1161].

Cal puntualitzar que, d'acord amb l'apartat segon de l'article 27 de la Llei 24/2009, la legitimació que reconeix l'apartat primer no queda limitada pel fet que hi hagi una relació de subjecció o dependència especials respecte a una administració o un poder públic ni per raó de domicili, ni tampoc, en el cas de les persones físiques, per raó de nacionalitat, d'edat, d'incapacitació legal, d'internament en un centre penitenciari o de privació de llibertat.

En aquest sentit, la menció a dos col·lectius resulta paradigmàtica: d'una banda, és remarcable la menció específica als menors d'edat com a legitimats, sense necessitat de complementar la seva capacitat d'obrar, per a formular queixes o consultes davant del Síndic de Greuges que, precisament, compta amb un «Adjunt al Síndic per a la defensa dels drets dels infants

1160 Recordem que, com veurem posteriorment, l'article 22 de la Llei 26/2010 de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment administratiu de les administracions publiques de Catalunya, en desplegar el dret a una bona administració proclamat a l'art. 30.2 de l'EAC, situa, en canvi, com a titulars els «ciutadans».

1161 En aquest punt, és un criteri més restrictiu respecte del Defensor del Poble Europeu, que no requereix d'aquest interès legítim.

i dels adolescents» (article 17); d'altra banda, en el cas dels interns dels centres penitenciaris o persones en privació de llibertat, hem de destacar que l'article 1 de Llei atribueix al Síndic la condició d'Autoritat Catalana per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants, en l'àmbit d'actuació que estableixen els articles 3.1 i 69 de la Llei 24/2009.

En canvi, per a sol·licitar la iniciació d'una actuació d'ofici, ho podrà fer qualsevol persona física o jurídica, sota el requisit que es tracti d'una vulneració de drets o llibertats constitucionals o estatutaris en defensa de terceres persones o col·lectius genèrics. Ara bé, cal tenir present que el Síndic no està vinculat per cap sol·licitud als efectes d'iniciar una investigació d'ofici, motiu pel qual la legitimació s'ha de considerar des d'un punt de vista flexible, perquè no genera cap dret a favor del legitimat altre que el judici que de forma independent i imparcial en pugui fer el Síndic sobre la conveniència d'iniciar una investigació.

En efecte, com ja succeeix amb l'*Ombudsman* Europeu i el Defensor del Poble, la possibilitat d'actuació d'ofici per part del Síndic fa que a la pràctica es flexibilitzin totalment els requisits de legitimació, de manera que davant d'un cas de mala administració el Síndic podrà obrir sempre una investigació d'ofici sense haver d'estar a aquests requeriments formals.

A més, cal tenir present aquell conjunt de supòsits on la investigació dels casos ho és a instància d'altres *ombudsmen*, ja sigui d'instància europea, estatal o local, en virtut de les informacions proporcionades i, en el seu cas, dels convenis subscrits entre institucions. En aquest context, no hem d'oblidar que el Síndic de Greuges de Catalunya forma part de la Xarxa Europea de Defensors del Poble, que hem analitzat a la primera part d'aquesta obra.

D'altra banda, l'apartat 3 de l'article 27 de la Llei 24/2009 disposa la plena legitimació dels diputats del Parlament de Catalunya, dels membres de les Corts Generals elegits per circumscripcions electorals de Catalunya i els senadors designats pel Parlament en representació de la Generalitat, així com les comissions del Parlament i els càrrecs electius dels ens locals, en relació amb assumptes que afectin el seu àmbit territorial d'actuació. En aquest punt, doncs, la regulació del Síndic de Greuges és més amplia que amb anterioritat a l'Estatut de 2006, i certament més extensa i permissiva que en el cas del Defensor del Poble Europeu, on el parlamentari europeu que hi vulgui accedir ho ha de fer amb l'autorització d'un ciutadà.

3.3 · Els procediments de tutela davant el Síndic de Greuges

3.3.1 · Introducció

Els procediments seguits davant el Síndic de Greuges es caracteritzen pel principi de gratuïtat per a la persona interessada, per la reserva i la protecció de dades i la discreció màxima, per la intangibilitat dels terminis administratius i judicials.

El Títol V de la Llei 24/2009 s'ocupa de la tramitació dels procediments, i preveu diversos tipus de procediment:

- Els procediments de queixa i les actuacions d'ofici (articles 33 a 41);
- Els procediments d'investigació (articles 42 a 48);
- Els procediments de conciliació, composició i mediació de controvèrsies (articles 49 i 50)[1162];
- Altres procediments: sol·licitud de dictamen al Consell de Garanties Estatutàries; Auditories i inspeccions internes; Estudis generals i informes; i Consultes (articles 51 a 54).

3.3.2 · Els procediments de queixa i les actuacions d'ofici

a) Fase inicial

D'acord amb l'article 33 de la Llei 24/2009, les queixes i les sol·licituds d'actuació d'ofici adreçades al Síndic de Greuges tenen per objecte instar-lo a investigar les vulneracions de drets o llibertats constitucionals o estatutaris –incloent-hi el dret a una bona administració– com a conseqüència de l'activitat o inactivitat de les administracions o la resta de subjectes emmarcats en l'àmbit d'actuació del Síndic.

Les queixes li han d'ésser presentades per l'interessat, degudament identificat, ja sigui de forma presencial o mitjançant escrit en suport físic o electrònic. Així mateix, les queixes han de fer constar la vulneració de drets o llibertats constitucionals o estatutaris que es denuncia, i han d'acompanyar la documentació acreditativa de què es disposi.

1162 Ávila reconeix que «La Ley del Síndic de Greuges de Cataluña es la que regula las fórmulas de concertación de forma más detallada» (Ávila Rodríguez, Carmen María. *La Tutela Parlamentaria de la Buena Administración: Perspectiva Estatal y Autonómica de los Comisionados Parlamentarios.* Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pàg. 336).

Així mateix, cal tenir en compte que l'article 39 estableix com a requisit de les queixes, que hagin estat prèviament adreçades a l'administració competent, de manera que en cas de no haver estat així, el Síndic haurà de donar-ne compte a la dita administració perquè hi doni resposta, obrint un termini de 15 dies prorrogable per 15 dies més en funció de les circumstàncies. Transcorregut aquest termini sense rebre resposta a la queixa, el Síndic prossegueix les actuacions.

El termini de presentació de queixes i sol·licituds és d'1 any des dels fets denunciats, a diferència del Defensor del Poble Europeu, de dos anys a partir del coneixement dels fets.

Totes les actuacions del Síndic de Greuges són gratuïtes per a la persona interessada, i no és necessària l'assistència d'advocat ni de procurador.

Si durant les investigacions s'observen indicis d'haver-se comès infraccions disciplinàries o produït conductes o fets presumiblement delictius, el Síndic de Greuges ho comunicarà a l'òrgan competent o ho farà avinent tot seguit al Ministeri Fiscal.

El Síndic de Greuges ha de registrar els escrits de queixa i de sol·licitud d'actuació d'ofici, acusar-ne la recepció, i procedir acte seguit a l'acord d'admissió o inadmissió a tràmit (article 37).

b) Fase d'admissió / inadmissió

L'article 38 de la Llei 24/2009 disposa quins són els supòsits d'inadmissió de les queixes i sol·licituds d'actuació d'ofici, que reproduïm a continuació:

a) No afectin l'àmbit material de competències del Síndic de Greuges.
b) Siguin anònimes.
c) No hi tinguin un dret o un interès legítims, en cas que es tracti d'una queixa, les persones que la formulen.
d) Plantegin una qüestió que hagi estat objecte d'una resolució judicial.
e) Siguin relatives a actes contra els quals s'hagi interposat una demanda o un recurs davant els òrgans de la jurisdicció ordinària o davant el Tribunal Constitucional.
f) S'hi aprecii mala fe o un ús abusiu del procediment amb la finalitat de pertorbar o paralitzar l'activitat de les administracions, els organismes, les empreses o les persones que serien objecte d'investigació.
g) Estiguin mancades de tot fonament.
h) No vagin acompanyades amb els documents necessaris, ni siguin aportats els documents requerits pel Síndic de Greuges en virtut del que disposa l'article 35.2.
i) En puguin resultar perjudicats drets o interessos legítims de terceres persones.
j) Hagi transcorregut el termini que fixa l'article 36.

L'apartat segon de l'article 39 es refereix a les queixes o sol·licituds d'actuació d'ofici relatives al funcionament de l'Administració de justícia a Catalunya, preveient que en cas d'inadmissió, el Síndic l'ha de remetre al Consell de Justícia de Catalunya (que no s'ha creat) o al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, sens perjudici de la corresponent referència al seu informe anual al Parlament.

c) Les actuacions d'ofici

Així mateix, l'article 41 de la Llei 24/2009 preveu la possibilitat que el Síndic pugui iniciar d'ofici tant per iniciativa pròpia com a sol·licitud dels subjectes legitimats. De fet, la iniciació d'ofici fa que la legitimació per accedir o presentar queixes al Síndic passi a un segon terme, ja que permet al Síndic entrar en qualsevol assumpte per més que el subjecte que hagi presentat la queixa o sol·licitud no compleixi amb els requisits de legitimació de l'article 27 de la Llei 24/2009. A més, cal destacar que les actuacions d'ofici no estan sotmeses a cap termini preclusiu.

Dins l'àmbit de les actuacions d'ofici del Síndic, convé destacar que l'apartat tercer de l'article 41 disposa l'obligació d'informar del resultat de l'actuació d'ofici a les persones que hagin estat víctimes de les presumptes vulneracions de drets o llibertats, així com als sol·licitants de l'actuació, tot això amb ple respecte per la normativa de protecció de dades personals. En definitiva, i malgrat que no sigui pròpiament una rendició de comptes, el cert és que es tracta d'una mesura de transparència envers les persones titulars del dret a una bona administració, a banda del retiment de comptes que anualment ha de fer el Síndic davant el Parlament de Catalunya.

3.3.3 · Els procediments d'investigació

a) Fase d'obertura i tramitació

L'admissió a tràmit d'una queixa o l'acord d'inici d'una actuació d'ofici[1163] obren, d'acord amb l'art. 42 de la Llei 24/2009, el procediment d'investiga-

1163 En aquesta obra deixem de banda, per no ser objecte de la mateixa –i malgrat que també es podrien encabir en la lluita contra la mala administració– els procediments regulats al Títol VIII de la Llei 24/2009, relatius a les funcions del Síndic de Greuges

ció, quin inici s'haurà de comunicar a les entitats o persones investigades, així com a l'administració, organisme o empresa de què depenguin o hi estiguin vinculades, indicant el motiu i objecte del procediment d'investigació[1164].

Les entitats o persones investigades disposen d'un termini de 15 dies per a formular un informe sobre els actes investigats (el termini és prorrogable pel Síndic en 15 dies més).

L'apartat tercer de l'article 42 preveu la possibilitat que el Síndic pugui demanar la col·laboració d'experts en la matèria de la investigació.

L'existència d'actuacions judicials sobre la matèria que és objecte d'investigació comporten la suspensió, que es decretarà en tot cas si el procés judicial queda vist per a sentència (art. 44). És necessari tenir present aquí que les actuacions davant del Síndic de Greuges no interrompen els terminis processals en el procediment administratiu ni en via contenciosa administrativa. A més, l'article 45 de la Llei disposa l'obligació del Síndic de comunicar a l'autoritat administrativa competent o al Ministeri Fiscal, segons escaigui, quan en el curs d'una investigació apareguin indicis d'infraccions administratives o penals.

La Llei 24/2009 reforça els mecanismes d'investigació, en regular en l'article 55 l'accés del Síndic a les dependències administratives, així com l'obligació de facilitar informació per part de les autoritats i el personal al servei de les Administracions.

L'article 57 de la Llei 24/2009, relatiu a la investigació de la conducta de personal de l'Administració, disposa que s'ha de comunicar la tramitació del procediment d'investigació a la superioritat jeràrquica del personal afectat, requerir les persones afectades perquè en un termini de 15 dies informin per escrit sobre els fets que els siguin requerits, sens perjudici que el Síndic els pugui citar perquè compareguin a proporcionar la informació que procedeixi.

L'apartat segon de l'article 57 de la Llei 24/2009 garanteix aquest procediment a través del deure dels superiors jeràrquics d'adoptar una resolució motivada i comunicar-la a les persones afectades i al Síndic, quan aquests

---

com a «Autoritat catalana per a la Prevenció de la Tortura i d'altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans o Degradants».

1164 L'article 43 de la Llei 24/2009 garanteix que la privació de llibertat d'una persona no impedeix la comunicació amb el Síndic de Greuges tret

superiors jeràrquics prohibeixin al personal atendre les sol·licituds d'informació el Síndic de Greuges.

b) Fase de resolució

La resolució que posa fi al procediment d'investigació del Síndic de Greuges ha de ser una resolució motivada en què s'especifiqui si s'ha apreciat la vulneració que va motivar-la, en aquest cas, del dret a una bona administració, o de drets o llibertats constitucionals o estatutaris.

Com a magistratura de persuasió, les resolucions del Síndic no tenen caràcter obligatori ni constitueixen actes administratius susceptibles d'impugnació (article 48) davant la jurisdicció contenciosa administrativa. Així mateix, l'article 46.3 de la Llei 24/2009 afegeix que aquestes resolucions no modifiquen actes administratius ni les disposicions legals, ja que estarem sempre en l'àmbit de les recomanacions.

Quant a les resolucions d'investigacions en les quals s'ha constatat la vulneració de drets o llibertats avantdites, l'apartat segon de l'article 46 de la Llei 24/2009 predetermina el contingut possible d'aquest tipus de resolucions del síndic:

a) Explicitar els deures legals incomplerts, i instar-ne el compliment.
b) Suggerir, si considera que l'aplicació d'una norma vigent pot conduir a un resultat injust o produir un perjudici innecessari, l'adopció de mesures organitzatives o l'aprovació de criteris interpretatius que permetin d'evitar aquests efectes.
c) Suggerir o recomanar l'aprovació de disposicions normatives o la modificació de normes vigents.
d) Instar les administracions, els organismes, les empreses i les persones a què fa referència l'article 26, si escau, a:
e) Primer. Exercir les potestats d'ordenació, d'inspecció o de sanció.
f) Segon. Resoldre en la forma i el termini establerts les peticions i els recursos que els hagin estat presentats.
g) Tercer. Acomplir l'activitat prestacional reclamada o millorar-ne la qualitat, dins la pròpia disponibilitat.
h) Formular altres suggeriments, recomanacions o advertiments en relació amb la protecció dels drets o les llibertats vulnerats.

Finalment, en una altra manifestació del principi de transparència, escau la notificació de la resolució del Síndic a les mateixes parts a les quals

s'havia notificat l'obertura de la investigació (art. 47.1), que s'ampliarà a la superioritat jeràrquica de l'òrgan administratiu afectat quan s'hagi constatat l'existència d'inactivitat o passivitat administrativa (art. 47.2), a qui també podrà formular suggeriments o recomanacions.

En aquest punt, i malgrat que ja hem dit que les resolucions del Síndic són inimpugnables, hem de tenir present que l'article 48 preveu que les persones físiques o jurídiques investigades puguin manifestar el seu desacord amb el contingut de la resolució.

Aquesta previsió pot tenir certa eficàcia jurídica, sobretot si tenim en compte que les resolucions poden ser objecte de publicació i de ser incloses a l'informe anual al Parlament de Catalunya, de manera que res no impediria el Síndic de Greuges de poder rectificar una resolució en la qual, a posteriori, hagi constatat un error d'apreciació per la seva part, sobretot si tenim en compte que aquesta rectificació pot prevenir un major dany a la reputació de les persones afectades en tant que s'evitaria que mitjançant la publicació als informes de les resolucions de les seves investigacions[1165].

Si en la investigació d'una queixa o d'un expedient creu que l'aplicació de les disposicions normatives condueix a un resultat injust o perjudicial, podrà recomanar o suggerir a la institució, al Departament o a l'entitat competents les mesures o els criteris que considera adequats per a remeiar-ho les modificacions que li sembla oportú d'introduir en els textos normatius. En aquest sentit, resulta il·lustratiu el contingut de les resolucions tal i com s'ha establert en l'article 46 de la Llei 24/2009.

c) Efectes de la resolució

Com ja s'ha dit, les resolucions del Síndic de Greuges no són d'obligat compliment per part de l'Administració. L'article 62.1 de la Llei 24/2009 disposa únicament el deure d'informar el Síndic sobre els motius d'aquest incompliment, sens perjudici que el Síndic pugui –art. 62.2– demanar informació complementària als subjectes afectats, i presentar un informe especial davant la Comissió del Síndic de Greuges, així com fer públics els suggeriments i les recomanacions efectuats i l'incompliment produït.

1165 En aquest punt hem de tenir present que l'actuació del Defensor del Poble Europeu, malgrat ser també inimpugnable, ha estat considerada com a susceptible de generar responsabilitat extracontractual.

En definitiva, i de la mateixa manera que succeeix amb el Defensor del Poble Europeu o el Defensor del poble estatal, la publicitat és realment el gran mecanisme dissuasori de l'incompliment de les recomanacions que efectuï el Síndic de Greuges.

3.3.4 · Altres procediments

a) Els procediments de conciliació, composició i mediació de controvèrsies

Els articles 49 i 50 de la Llei 24/2009 disposen les fórmules de concertació que permeten al Síndic de Greuges de proposar als subjectes investigats i a les persones afectades, previ consentiment de les mateixes, fórmules de conciliació, de mediació o de composició de controvèrsies que facilitin la resolució del procediment, tal i com també succeeix en el cas del Defensor del Poble Europeu.

b) Sol·licitud de dictamen al Consell de Garanties Estatutàries; Auditories i inspeccions internes; Estudis generals i informes; i Consultes

En l'exercici de les seves atribucions, el Síndic de Greuges disposa, ex article 51 de la Llei 24/2009 i de l'article 28.3 de l'EAC, de la facultat de sol·licitar dictamen al Consell de Garanties Estatutàries, actuant així en garantia dels drets i llibertats estatutaris i constitucionals.

En aquest sentit, es tracta d'una facultat de garantia dels drets estatutaris i constitucionals que recorda, per bé que amb una significació jurídica totalment diferent i amb una intensitat i eficàcia molt més baixa, a la del Defensor del Poble, que disposa de la via d'accés al Tribunal Constitucional per a impugnar les normes legals.

L'article 78 de l'EAC i l'article 52 de la Llei 24/2009 faculten el Síndic, en el marc d'una investigació, per a sol·licitar de les administracions la realització d'una auditoria o inspecció interna, quins resultats podrà fer públics el mateix Síndic de Greuges. En aquest punt, quan el Síndic sol·liciti l'auditoria o comunicació interna, haurà de comunicar el termini per a dur-la a terme, d'acord amb la carta de drets dels usuaris dels serveis del

Síndic de Greuges (que estableix els terminis i els supòsits en què el Síndic pot acordar-ne excepcionalment la modificació).

Així mateix, l'article 53 de la Llei 24/2009 preveu l'activitat d'elaboració d'estudis generals i informes sobre el funcionament de les administracions. Aquesta funció, de caràcter consultiu, esdevé de gran importància des del punt de vista de la bona administració, car permet de poder realitzar recomanacions que sempre són fetes des de l'experiència directa del Síndic en el coneixement de nombrosos casos en què ha anat detectant les deficiències administratives. Val la pena destacar que l'article 53.1 disposa que aquests estudis generals i informes tenen «la finalitat de controlar que es garanteixen a la ciutadania els drets i les llibertats constitucionals i estatutaris». Aquesta finalitat és la que connecta les funcions consultives amb el sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració.

En efecte, aquests informes del Síndic, que podran ser incorporats als informes anuals al Parlament, poden anar configurant un cos de doctrina sobre el dret a una bona administració, com ho fan també els dictàmens i informes d'altres institucions com ara l'Oficina Antifrau de Catalunya[1166] o la Comissió Jurídica Assessora.

Interessa destacar també la possibilitat que el Síndic pugui emetre informes de seguiment del compliment de les seves resolucions, de manera que ultra la publicitat als informes anuals, les resolucions despleguen efectes *ex post* mitjançant el seu seguiment. El seguiment, alhora, pot comportar noves actuacions del Síndic, tota vegada que és un instrument encara més dissuasori de les males pràctiques administratives.

Finalment, l'article 54 de la Llei 24/2009 es refereix a les consultes –les sol·licituds d'informació adreçades al Síndic per les persones legitimades– per a prescriure el tràmit d'un mes per a la seva resolució, alhora que habilita el tràmit de l'article 24 (el mateix de les queixes i sol·licituds).

1166 A tall d'exemple, és de destacar que el Síndic de Greuges, l'any 2012, i l'Oficina Antifrau de Catalunya, l'any 2013, han elaborat sengles estudis sobre el dret a la informació pública i la transparència. És de destacar que aquesta doctrina s'elabora en un moment crucial que la fa més útil encara, puix que tant al Congrés dels Diputats com al Parlament de Catalunya s'estan tramitant iniciatives legislatives sobre transparència. Per tant, la incidència d'aquests informes va molt més enllà de l'Administració pública, sinó que també pot coadjuvar a les tasques del legislador.

3.3.5 · Les garanties dels procediments

Per a garantir el correcte desenvolupament de les funcions del Síndic en els procediments d'investigació, la Llei 24/2009 estableix un règim de col·laboració amb un seguit d'obligacions per a les persones investigades, juntament amb un seguit de conseqüències jurídiques o garanties pel cas d'incompliment d'aquests deures de col·laboració.

Una altra de les característiques importants de la Llei 24/2009 són les garanties per la manca de col·laboració i pels casos d'obstaculització de la tasca del Síndic de Greuges. En definitiva, es tracta de garanties de «bona administració» per a garantir el bon fi de les actuacions inspectores del Síndic de Greuges, que pot presentar informe especial davant la Comissió del Síndic de Greuges, o fins i tot donar trasllat dels antecedents al Ministeri Fiscal perquè exerceixi, si escau les accions penals pertinents.

L'article 55 imposa l'obligació de subministrament d'informació i documentació al Síndic de Greuges, i sempre que sigui possible per mitjans telemàtics.

Així mateix, l'article 56 faculta el Síndic i els seus adjunts per accedir a les dependències de les administracions i resta de subjectes de l'article 26, per a obtenir informació necessària en el curs de les seves investigacions. A tal efecte, estableix l'obligació de les autoritats i personal al servei d'aquestes entitats i persones de permetre l'accés al Síndic de Greuges.

Els articles 58, 59 i 60 de la Llei 24/2009 preveuen la col·laboració del Síndic de Greuges amb administracions i altres subjectes a partir de convenis o acords; la col·laboració amb l'Administració general de l'Estat a Catalunya; així com un deure de comunicació al Síndic de Greuges quan altres institucions homòlogues en l'àmbit de l'Estat o la UE.

Un dels mecanismes més importants per a garantir la tasca de control per part del Síndic de Greuges és, en primer terme, la definició de les conductes de manca de col·laboració i d'obstaculització, així com la determinació de les seves conseqüències.

Així, l'article 61.1 de la Llei 24/2009, defineix que la manca de collaboració de les persones investigades es dóna en els supòsits següents:

a) Si no faciliten la informació o la documentació sol·licitada pel Síndic en els terminis que estableixen aquesta Llei i la Carta dels Drets dels Usuaris dels Serveis del Síndic de Greuges, o si dilaten la resposta injustificadament.

b) Si no donen resposta, quan són requerides, als suggeriments o les recomanacions efectuats pel Síndic.
c) Si no atenen, després d'haver-los acceptat, els suggeriments o les recomanacions efectuats pel Síndic.

Per tant, la manca de col·laboració es projecta *ex ante* i *ex post*, és a dir, per la manca d'informació quan és demanada per part del Síndic de Greuges, i per la manca de resposta als suggeriments i recomanacions o per la manca d'atenció als suggeriments i recomanacions prèviament acceptats.

En canvi, l'obstaculització està tipificada en l'article 62.2 per a supòsits més greus, que comporten una conducta d'impedir l'accés al Síndic o els seus adjunts a expedients, informació, dades i documents necessaris, així com l'accés a als espais a què el Síndic o els seus adjunts hagin d'accedir per a obtenir informació necessària en una investigació.

Les conseqüències per aquests actes de manca de col·laboració i obstaculització, vénen regulades en l'article 62.3, que preveu les mesures següents:

a) Convocar les persones responsables dels actes objecte d'investigació per fer-ne un examen conjunt.
b) Informar de la manca de col·laboració o de l'obstaculització la Comissió del Síndic de Greuges perquè aquesta, si ho considera pertinent, cridi a comparèixer les persones responsables dels actes objecte d'investigació.
c) Presentar-se a les dependències en què estiguin custodiats els expedients objecte d'investigació per examinar-los.

Cal tenir en compte que l'article 63 disposa que si el Síndic aprecia que l'actuació d'obstaculització presenta indicis racionals de possible delicte, hagi de donar trasllat dels antecedents al Ministeri Fiscal als efectes oportuns.

Així mateix, l'article 62.4 disposa que el Síndic de Greuges està facultat per a fer constar en els informes que presenta al Parlament o en les resolucions que adopti, la identitat de les persones que no han col·laborat amb el Síndic o que n'han obstaculitzat la seva tasca.

3.3.6 · La cooperació com a mitjà de lluita coordinada contra la mala administració

La inclusió del Síndic de Greuges de Catalunya com a institució integrada dins el sistema de protecció no jurisdiccional del dret a una bona adminis-

tració, fa que resultin importants les relacions de cooperació amb les altres institucions que, dins el sistema de protecció no jurisdiccional, o en el sistema de protecció jurisdiccional, exerceixen diverses funcions de tutela sobre aquest mateix dret.

Cal tenir en compte, a més, que aquestes relacions de cooperació i la mateixa idea del sistema institucional de protecció són instruments necessaris en un context de diferents nivells d'ordenaments jurídics, dotats d'institucions de producció normativa diverses i de multiplicitat d'administracions públiques, tot això en un mateix espai territorial i davant una mateixa societat. En aquest context de complexitat normativa i institucional, la cooperació entre els òrgans de control resulta essencial per tal de no seccionar, relativitzar o devaluar l'estàndard comú i multinivell del dret a una bona administració.

En definitiva, cal assegurar la inexistència d'espais immunes al control i a la lluita activa contra la mala administració, alhora que la cooperació pot esdevenir un instrument de millora de l'eficàcia de cadascuna de les institucions dels sistemes de tutela jurisdiccional i no jurisdiccional del dret a una bona administració.

El Títol IX de la Llei 24/2009, relatiu a les relacions institucionals i projecció exterior del Síndic de Greuges, faculta el Síndic per tal d'establir relacions de cooperació amb d'altres institucions i organismes del sistema de protecció no jurisdiccional del dret a una bona administració. Així, es mencionen expressament les relacions de cooperació amb el Defensor del Poble (art. 78); amb l'Administració de Justícia i el Ministeri Fiscal (art. 79); amb els defensors locals de la ciutadania (art. 80); amb altres institucions anàlogues (art. 81); i amb organismes públics i associacions privades (art. 82).

En l'àmbit exterior, el Síndic de Greuges queda facultat per a participar i integrar-se en organitzacions internacionals que tinguin per objecte la promoció de la figura dels *ombudsmen* o defensors del poble, la defensa i la promoció dels drets i llibertats, i –aquí ho especifica clarament l'article 83.c de la Llei 24/2009– per a integrar-se i participar en organitzacions internacionals que tinguin per objecte la defensa i promoció del dret a una bona administració.

3.3.7 · La publicitat i la projecció exterior de les activitats del Síndic de Greuges

Anualment, abans d'haver transcorregut trenta dies des de l'inici del segon període ordinari de sessions, el Síndic de Greuges ha de presentar al Parlament un informe de les seves actuacions. L'article 64.2 de la Llei 24/2009 n'estableix el seu contingut[1167] i s'especifica al seu apartat tercer que aquest informe anual ha de fer referència als desacords rellevants expressats per les administracions, els organismes, les empreses i les persones supervisats respecte a les resolucions del Síndic, i les motivacions corresponents. Pot presentar també informes monogràfics de caràcter extraordinari quan ho requeriran la urgència o la importància dels fets que motiven la seva intervenció.

La publicitat del resultat d'aquests procediments fa que el mecanisme de tutela no jurisdiccional del Síndic de Greuges sigui molt més efectiu del que inicialment es podia pressuposar respecte d'un procediment no coactiu. I això, perquè la publicitat que es pot fer d'una mala pràctica administrativa

---

1167 «2. L'informe anual del Síndic de Greuges ha de contenir informació relativa a:

a) El nombre i el tipus de les queixes, les actuacions d'ofici i les consultes formulades, amb especificació de les que han estat tramitades, de les que es troben en tramitació i de les que no han estat admeses a tràmit.
b) Els procediments d'investigació portats a terme, amb indicació de les causes que els van originar, de la decisió final adoptada i dels recordatoris, els suggeriments i les recomanacions efectuats.
c) Els conflictes en què el Síndic ha promogut la conciliació o en què ha portat a terme funcions de mediació o de composició de controvèrsies.
d) Les sol·licituds de dictamen al Consell de Garanties Estatutàries.
e) Les auditories i inspeccions internes sol·licitades.
f) Els informes sobre el compliment de les resolucions adoptades en exercici de les seves funcions, amb especificació dels suggeriments i les recomanacions atesos.
g) Els estudis i informes elaborats en relació amb matèries de la seva competència.
h) Els convenis subscrits i les relacions de col·laboració que s'han impulsat.
i) El seguiment de l'aplicació de la Carta dels drets dels usuaris dels serveis del Síndic de Greuges.
j) Els supòsits de manca de col·laboració o d'obstaculització».

Cal afegir, pel que fa a la perspectiva de gènere, que d'acord amb l'apartat quart de l'article 64, «4. L'informe anual ha d'aplicar indicadors que incorporin la perspectiva d'igualtat de gènere, ha de desagregar per sexes les dades estadístiques i ha d'avaluar l'impacte de gènere de les actuacions, de manera que es puguin conèixer les situacions, condicions i necessitats de les dones i dels homes en cada àmbit d'intervenció».

i dels funcionaris que n'han estat responsables, és molt més eficaç i contundent que no pas la publicitat d'una sentència judicial.

En aquesta línia, l'article 84 de la Llei 24/2009, relatiu a la projecció exterior de l'activitat del Síndic de Greuges, preveu actuacions de difusió a través dels mitjans de comunicació i per les altres vies adequades, on sense mencionar-ho, cal pensar en internet. A més, l'apartat segon d'aquest precepte imposa el deure dels mitjans de comunicació públics de Catalunya de facilitar la tasca de divulgació del Síndic de Greuges.

3.4 · El control al Síndic de Greuges

Resulta sorprenent que, a banda de l'article 15.1.f relatiu al cessament del Síndic de Greuges per incórrer en notòria negligència[1168], la Llei 24/2009 no reguli cap capítol específic per a tractar sobre la responsabilitat del Síndic de Greuges, altra que el deure de comparèixer davant el Parlament i la Comissió del Síndic de Greuges.

Tanmateix, el capítol VI de la CS regula, en els articles 38 a 40 les crítiques sobre el funcionament del Síndic de Greuges. En aquest sentit, l'article 38 preveu que són subjectes legitimats per presentar una crítica o un suggeriment a qualsevol persona usuària dels serveis del Síndic. En aquest cas, les queixes o suggeriments es poden realitzar de manera presencial, escrita o telemàtica.

En canvi, i a diferència dels serveis que presta el Síndic per via telefònica, no s'admet aquesta via per a formular queixes ni suggeriments, la qual cosa és injustificada, ja que les persones usuàries per via telefònica dels serveis del Síndic tindran la càrrega d'utilitzar un altre mitjà per a fer ús d'aquest dret.

Així mateix, l'article 39 CS estableix un registre de queixes i l'article 40 CS disposa la tramitació de les crítiques i els suggeriments sobre el funcionament de la institució, però trobem a faltar que l'article 64 de la Llei 24/2009 no contingui cap previsió respecte a l'obligació del Síndic de donar compte d'aquestes queixes al Parlament. Tanmateix, s'ha de reconèixer que

---

1168 «f) La negligència notòria en el compliment dels deures inherents al càrrec, si ho acorda una majoria de tres cinquenes parts dels diputats, en un debat específic tingut a sol·licitud de tres grups parlamentaris o d'una tercera part dels diputats. El síndic o síndica pot assistir al debat, i té dret a intervenir-hi abans de la votació».

els Informes Anuals del Síndic de Greuges ja contenen un apartat relatiu a l'avaluació del compliment de la carta de serveis del síndic de greuges[1169], en el qual s'hi inclou, entre d'altres extrems, l'avaluació sobre el temps de tramitació dels expedients, així com una enquesta de valoració dels usuaris respecte del servei prestat pel Síndic de Greuges.

Així mateix, també seria un mecanisme de garantia de gran valor que en els procediments iniciats pel Síndic de Greuges s'hi afegís un «peu de recurs» en el qual es fes menció al caràcter inimpugnable de les resolucions del Síndic, però que acte seguit s'hi afegís el procediment de queixa i que en l'inici d'aquest procediment s'articulés un mecanisme pel qual les queixes fossin rebudes no solament pel Síndic de Greuges, sinó també i de forma paral·lela, per la Comissió del Síndic de Greuges, a fi i efecte que juntament amb l'exposició de l'informe anual, el Síndic també hagués de respondre davant la Comissió del Síndic de totes les queixes que li han estat presentades i que la Comissió ha rebut per duplicat al mateix temps.

D'aquesta manera, i malgrat no ser una responsabilitat exigible per una via ad hoc, es podria fer partícip de forma més directa a la Comissió del Síndic del Parlament, tot això amb la finalitat que el control del Parlament pugui ser més efectiu a favor dels ciutadans, sens perjudici de la independència i autonomia en l'exercici de les funcions per part del Síndic de Greuges de Catalunya.

3.5 · Els defensors locals de la ciutadania

3.5.1 · Els síndics o defensors locals a Catalunya

De forma coherent amb el sistema multinivell de protecció del dret a una bona administració, en el qual es disposa del Defensor del Poble Europeu, del Defensor del Poble espanyol, i del Síndic de Greuges a Catalunya, la legislació local també preveu l'existència de defensors del poble en aquests àmbits[1170].

1169 Vegeu «Informe al Parlament 2012», Síndic de Greuges de Catalunya, febrer 2012, pàg. 350. Accessible al web: www.sindic.cat/ca/page.asp?id=1, consultat el 26.5.2013.

1170 En les dues darreres dècades, la figura del Defensor del Poble ha tingut un èxit extraordinari, de manera que s'ha estès arreu, tant pel que fa a les diferents administracions públiques (molts Ajuntaments disposen del seu propi defensor de la ciutadania), com pel que respecta a d'altres entorns organitzatius. Així, no és estrany veure la figura del

Cal destacar la independència de cadascuna d'aquestes institucions, tant pel que fa a la gestió de les queixes i els greuges de llur competència, atesa la inexistència de cap relació de jerarquia ni de dependència orgànica o funcional entre si.

El Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que aprova el Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya estableix que els municipis, en l'exercici de la seva potestat d'autoorganització, poden instaurar un síndic municipal de greuges amb la finalitat de defensar els drets fonamentals i les llibertats públiques dels veïns del municipi, mitjançant la supervisió de les activitats de l'Administració municipal. En aquest sentit s'expressa l'article 59 de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya.

Pel que fa a aquesta figura, hem de destacar l'exigència d'un quòrum d'aprovació tan reforçat (com ho fa el Parlament de Catalunya respecte del Síndic de Greuges), en tant que la figura del Síndic local requereix d'una majoria de 3/5 parts del ple municipal (si bé en segona votació es permet l'elecció per majoria absoluta), mentre el Síndic autonòmic requereix, en tot cas, d'una majoria de 3/5 parts d'acord amb l'article 79.1 de l'EAC. Així mateix, mentre el Síndic autonòmic és elegible per un mandat de nou anys[1171] no reelegible per al període immediatament posterior, el síndic municipal ho és per un termini de cinc anys, sense prohibir-ne la reelecció.

La funció del síndic municipal és la defensa dels drets fonamentals i les llibertats públiques dels veïns del municipi, per la qual cosa està facultat per a supervisar les activitats de l'Administració municipal. Així mateix, es garanteix l'exercici d'aquestes funcions amb independència i objectivitat, i només pot cessar per renúncia expressa, per mort, per incapacitat sobrevinguda o per condemna ferma per delicte dolós.

Com a contrapunt pràctic que ens permet de visualitzar l'abast real d'aquestes institucions dins el sistema de tutela no jurisdiccional de la bona administració, cal destacar que en el 5è Recull d'Informes de l'any 2012, presentat al Parlament de Catalunya per l'associació de Síndics, Síndiques,

---

«defensor del lector» en l'àmbit periodístic, el «defensor de l'assegurat» en el camp de les assegurances, el «defensor de l'estudiant» en l'àmbit universitari, i així hem arribat a un punt on podem afirmar que s'ha estès la «moda» dels defensors de la ciutadania en els àmbits més diversos, transcendint de les administracions públiques.

1171 D'acord amb l'article 10 de la Llei 24/2009, no pot ser escollit per al mandat immediatament posterior.

Defensors i Defensores locals de Catalunya (Fòrum SD)[1172], es destaca que els Síndics locals de Catalunya han fet un total de 17.083 actuacions (consultes, queixes de la ciutadania i actuacions d'ofici), i que els ajuntaments han acceptat un 67% de les recomanacions fetes per aquests Defensors locals de la ciutadania, i que un 24% de queixes s'han resolt de forma amistosa.

Convé destacar que aquest Fòrum SD formula, entre d'altres, dues conclusions interessants des del punt de vista de la funció dels síndics municipals i de la seva relació amb la bona administració:

En primer lloc, es destaca que els síndics locals de Catalunya són una institució consolidada arreu del territori de Catalunya, que presten servei a un 52% de la població catalana. En segon terme, es destaca la proximitat i el contacte directe amb la ciutadania, alhora que la proximitat amb la realitat local i la relació amb l'ajuntament, com a elements que afavoreixen la resolució amistosa de les queixes i fan del defensor «un instrument més que pot garantir el bon govern i la bona administració».

Finalment, i fent una mirada a la futura normativa, cal esmentar el projecte de llei de governs locals de Catalunya[1173], en quin Títol VI dedicat a la transparència i la bona administració, regula de forma específica al capítol segon la figura del «síndic municipal de greuges», que es defineix en l'article 100 com el que «vetlla en l'àmbit municipal per la protecció i defensa dels drets constitucionals, estatutaris i legals dels veïns. Vetlla especialment perquè es compleixin els principis de transparència, accés a la informació, bona administració i participació ciutadana», motiu pel qual pot supervisar l'administració municipal, els organismes dependents o vinculats a l'administració municipal, les empreses municipals de capital totalment o parcialment públic, les empreses privades que duguin a terme activitats o prestin serveis públics municipals, les empreses privades pel que fa a l'aplicació de subvencions, ajuts o recursos municipals i tots aquells organismes que exerceixin per delegació competències locals.

1172 Vegeu www.viladesalt.cat/contingut/noticies/vRecullInformes2012.pdf, consultat el 19.2.2014.

1173 Accessible al web: www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.63e92cc14170819e8e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=a56b8ad27fce0410VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextchannel=a56b8ad27fce0410VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat en data 3.12.2013.

Així mateix, en aquest projecte legislatiu[1174] es preveu que els municipis amb població superior a 5.000 persones puguin escollir aquesta figura, quin càrrec serà honorífic i no retribuït, mentre que l'article 103 preveu la subscripció de convenis i la col·laboració entre els síndics municipals de greuges i la institució del Síndic de Greuges de Catalunya.

3.5.2 · El Síndic de Greuges de Barcelona

No es pot parlar dels síndics locals a Catalunya sense fer una menció especial a la ciutat de Barcelona[1175], que és la capital de Catalunya i la ciutat que aplega més població, que es regeix per un règim local especial, i que compta des de 2010 amb la Carta de Drets i Deures de Barcelona[1176], que reconeix al seu article 5è el dret d'accés als serveis públics i a la bona administració municipal[1177]. És

---

1174 Cal tenir en compte que es tracta d'un projecte legislatiu encara en tramitació parlamentària. Vegeu el web: www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap, consultat el 19.2.2014.

1175 Vegeu l'article de Tornos Mas, Joaquín. «El dret a una bona administració» Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, 2007, pàg. 55 i següents. Article accessible a la pàgina web: http://bcn.es/sindicadegreuges/pdf/monografic_bona_administracio.pdf, consultat el 19.9.2012.

1176 Vegeu el web http://bcn.es/sindicadegreuges/pdf/CARTA%20DE%20CIUTADANIA%20.pdf, consultat el 19.9.2012.

1177 Article 5. Accés als serveis públics i a una bona administració municipal.

1. Totes les persones tenen dret a relacionar-se amb l'administració municipal d'una manera imparcial i objectiva, amb respecte als principis de bona fe, transparència i confiança legítima, i que l'actuació municipal sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.
2. Totes les persones tenen dret que els procediments es tramitin de forma àgil, d'acord amb criteris d'eficàcia, eficiència i servei als ciutadans, i que finalitzin amb una resolució expressa i motivada en els terminis legalment previstos.
3. Totes les persones tenen dret a ser tractades amb respecte i deferència per les autoritats i el personal municipals, que hauran de facilitar l'exercici de llurs drets i el compliment de llurs deures.
4. Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics d'interès general.
   L'Ajuntament, dins de l'àmbit de les seves competències, ha de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació.
5. Totes les persones tenen dret a ésser indemnitzades per l'Ajuntament de tota lesió que pateixin quan sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics municipals, llevat dels supòsits de força major.

precisament dins d'aquest context, on l'article 40[1178] de la carta estableix el mecanisme de garantia no jurisdiccional consistent en el dret a accedir al Síndic de Greuges de Barcelona[1179].

La Síndica de Greuges de Barcelona[1180] és una institució independent que supervisa l'activitat de l'Administració municipal de Barcelona. El ple del Consell Municipal va aprovar el reglament en data 21 de març de 2003 i, en data 19 de gener de 2005 es va aprovar els aspectes complementaris de l'organització i funcionament d'aquesta institució, tot això en el marc del què estableixen la Llei municipal i de règim local de Catalunya i la Carta Europea de Salvaguarda dels Drets Humans de la Ciutat, feta a Saint Denis el 18 de maig de 2000, i ratificada pel Consell Municipal.

La Síndica de Greuges de Barcelona pot intervenir d'ofici o a petició dels ciutadans o col·lectius que formulin queixes relacionades amb l'administració municipal. Pel que fa a la intervenció d'ofici, aquesta es pot produir quan es constati que l'administració municipal hagi vulnerat, de forma directa o indirecta, els drets constitucionals de les persones.

Les queixes que siguin anònimes, que denotin mala fe o estiguin mancades de fonament seran inadmeses, així com les que es trobin *sub iudice* o quan es tracti de qüestions que no impliquin l'Administració municipal. No obstant això, la Síndica pot orientar sobre les gestions que es poden fer.

Cal destacar que el 13 de desembre de 2010 es va signar un conveni de col·laboració entre el Síndic de Greuges de Barcelona i el Síndic de Greuges

---

1178 Article 41. Síndic/a de Greuges de Barcelona

1. Totes les persones podran presentar una queixa davant el síndic o la síndica de Greuges de Barcelona per l'incompliment dels drets i deures previstos en aquesta Carta.
2. El síndic o la síndica de Greuges de Barcelona podrà intervenir per iniciativa pròpia a fi i efecte de garantir els drets i deures previstos en aquesta Carta.

1179 El portal web oficial del Síndic de Greuges de la ciutat de Barcelona és el següent: http://bcn.es/sindicadegreuges/ca/e_1_home.htm, consultat el 19.9.2012.

1180 Val a dir que l'actual Síndica de Greuges de Barcelona, M. Assumpció Vilà i Planas, va prendre possessió del càrrec el dia 13 de maig de 2010. Va ser nomenada per unanimitat de tots els grups municipals una vegada conclòs el procés de consultes entre totes les entitats que figuren inscrites en el registre d'entitats municipal. La Síndica de Greuges, per desenvolupar les seves funcions, treballa amb un adjunt i un equip multidisciplinari d'assessors i tècnics. Cal destacar que l'adjunt és Marino Villa Rubio, doctor en dret, membre del cos d'advocats de la Generalitat de Catalunya. Vegeu al web http://bcn.es/sindicadegreuges/ca/a_2_qui_es.htm, consultat el 19.9.2012.

de Catalunya[1181], que fa possible de proporcionar als ciutadans una major informació sobre la possibilitat de derivar les queixes al síndic que sigui competent, facilita un intercanvi d'informació entre ambdues institucions, així com una major cooperació en la formació, l'assessorament jurídic i la realització d'estudis. Així mateix, també es preveu la participació de la Síndica de Greuges de Barcelona en la capacitat d'iniciativa normativa que la llei reconeix al Síndic de Greuges de Catalunya, així com en les activitats de cooperació internacional que duu a terme aquest darrer[1182].

3.6 · Altres institucions amb funcions de tutela de la bona administració

3.6.1 · Introducció

Juntament amb el Síndic de Greuges de Catalunya i els defensors locals de la ciutadania, hi ha un seguit d'institucions i òrgans que compleixen funcions de tutela no jurisdiccional de la bona administració.

3.6.2 · La Sindicatura de Comptes

La Sindicatura de Comptes[1183] és l'òrgan fiscalitzador extern dels comptes, de la gestió econòmica i del control d'eficiència de la Generalitat, dels ens locals i de la resta del sector públic de Catalunya. La Sindicatura depèn orgànicament del Parlament, exerceix les seves funcions per delegació d'aquest i amb plena autonomia organitzativa, funcional i pressupostària.

Pel que fa al seu règim jurídic, la sindicatura de comptes, que és una institució creada a l'empara de l'Estatut d'Autonomia de 1979[1184], actualment

1181 Accessible al web http://bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Conveni%20sindic%202010.pdf, consultat el 19.9.2012.

1182 En aquest sentit, hauria estat oportú de poder incloure alguna disposició respecte de la Xarxa Europea de Defensors del Poble.

1183 Vegeu el web http://sindicatura.org, consultat el 20.9.2012.

1184 No obstant això, cal tenir en compte que els antecedents històrics de la Sindicatura de Comptes de Catalunya es remunten a l'Edat Mitjana. El Tribunal de Comptes del rei de la Corona d'Aragó del segle XIII és el primer òrgan fiscalitzador de què es té notícia a nivell general de la Corona. Vegeu http://sindicatura.org/la_sindicatura/historia, consultat el 20.9.2012.

es regula en els articles 80 i 81 de l'EAC de 2006, que es desenvolupen a la Llei 18/2010, del 7 de juny, modificada per la Llei 5/2012, de 20 de març.

Cal assenyalar que l'article 80.3 de l'EAC disposa que la Sindicatura de Comptes i el Tribunal de Comptes han d'establir llurs relacions de cooperació per mitjà d'un conveni, en el qual s'han d'establir els mecanismes de participació en els procediments jurisdiccionals de responsabilitat comptable. Tanmateix, i d'acord amb el que disposa la STC 31/2010 (FJ 34è)[1185], aquesta previsió estatutària no pot condicionar mai l'activitat del Tribunal de Comptes.

L'article 2 de la Llei 18/2010 enumera les funcions de la Sindicatura de Comptes, mentre que en el seu article 3 s'especifica l'àmbit subjectiu d'entitats del sector públic català sobre les quals aquesta institució efectua les seves funcions de fiscalització i control.

Quant a les seves funcions, cal destacar que la Sindicatura de Comptes fiscalitza els comptes de la totalitat dels ingressos i despeses del sector públic de Catalunya, definit per l'article 3 de la Llei, per mitjà de l'elaboració d'informes. Així mateix, examina els comptes generals del sector públic que anualment formen les administracions que l'integren; controla, per mitjà d'auditories operatives, la legalitat, l'eficàcia, l'eficiència i l'economia de totes les activitats de contingut econòmic i financer feta pel sector públic; avalua el grau de compliment assolit pels ens subjectes a fiscalització; fiscalitza la comptabilitat dels processos electorals; fiscalitza les associacions i fundacions sotmeses al protectorat de la Generalitat i vinculades orgànicament a partits polítics amb representació al parlament; i participa en activitats formatives, entre d'altres funcions.

La Sindicatura de Comptes compleix la funció fiscalitzadora mitjançant informes o memòries que han d'ésser part d'una memòria que la Sindicatura ha de remetre anualment al Parlament perquè aquest la publiqui íntegrament en el Butlletí Oficial del Parlament.

Quan el Ple de la Sindicatura, com a resultat de la seva activitat fiscalitzadora, aprecií l'existència d'actuacions perseguibles administrativament o judicial, ha de fer-ho constar en l'informe i traslladar la informació relativa

1185 En efecte, el Tribunal Constitucional considera que l'EAC, en establir les competències de la Sindicatura de Comptes, no pot afectar les competències del Tribunal de Comptes ni obligar-lo a l'establiment de relacions de cooperació ni a adoptar instruments a través dels quals es dugui a terme la dita cooperació.

a aquestes actuacions a la instància pertinent, i comunicar-ho al Parlament i a l'ens fiscalitzat.

La Sindicatura elabora quatre tipus d'informes: (i) Informe anual sobre el Compte general de la Generalitat de Catalunya; (ii) Informe anual sobre el Compte general de les Corporacions Locals; (iii) Informes de fiscalització ordinaris; i (iv) Informes de fiscalització puntuals.

Cal mencionar que la Sindicatura de Comptes duu a terme una funció consultiva, consistent a assessorar, a petició del Parlament de Catalunya i els ens sotmesos a la fiscalització de la Sindicatura, i a emetre dictàmens i donar resposta a les consultes que li siguin formulades en matèria de comptabilitat pública i de gestió economicofinancera del sector públic.

D'altra banda, i malgrat que la Sindicatura de Comptes no té competències de jurisdicció comptable, pot dur a terme actuacions per delegació del Tribunal de Comptes, tant en matèria de fiscalització com en la realització d'actuacions prèvies a l'exigència de responsabilitats comptables, instruint els procediments corresponents.

Finalment, cal deixar constància de la relació d'aquesta institució no solament amb el Tribunal de Comptes, sinó també amb l'Oficina Antifrau de Catalunya, en virtut d'un conveni subscrit el 6 de setembre de 2012[1186], per tal de facilitar l'intercanvi àgil d'informació i el trasllat de denúncies, comunicacions o consultes rebudes per qualsevol dels dos òrgans, amb l'objectiu últim d'evitar qualsevol duplicitat en les actuacions relatives a eventuals supòsits fronters[1187]. Així mateix, aquest conveni preveu que l'elaboració conjunta d'informes i estudis, el mutu suport tècnic i la cooperació en la realització d'activitats formatives i de divulgació.

3.6.3 · L'Oficina Antifrau de Catalunya

L'Oficina Antifrau de Catalunya[1188] (d'ara endavant, OAC) és una entitat de dret públic amb personalitat jurídica pròpia, adscrita al Parlament de

---

1186 http://antifrau.cat/images/stories/documentos/noticies/2012_noticies/2012_09_06_conveni_sindicatura_comptes_oac/2012_09_06_conveni_sindicatura_comptes_oac.pdf, consultat el 22.9.2012.

1187 Aquest tipus de convenis de col·laboració, en els quals es tracta sovint d'evitar duplicitats, evidencien el fenomen de la superposició d'institucions de control en l'àmbit de la bona administració.

1188 Vegeu el web http://antifrau.cat/index.php, consultat el 23.9.2012.

Catalunya no prevista a l'Estatut d'Autonomia de 2006, i que fou creada pel Parlament de Catalunya[1189] mitjançant la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya[1190].

In primis, cal advertir que el recent informe «EU Anti-Corruption Report», de 3 de febrer de 2014, ha valorat singularment com a bona pràctica la tasca d'aquesta Oficina Antifrau, assenyalant que és única en el seu ordre a tot l'Estat espanyol[1191].

Al capdavant de l'Oficina Antifrau de Catalunya hi ha el director[1192], què és elegit pel Parlament per un termini improrrogable de nou anys. L'Oficina Antifrau s'estructura en tres direccions: Prevenció, Investigacions i Anàlisi.

Les funcions atribuïdes per la Llei 14/2008 a l'Oficina Antifrau fan d'aquesta institució, dotada de personal altament qualificat i de reconegut prestigi en el camp del dret públic, una eina indiscutiblement adreçada a lluitar contra la mala administració. Així, l'article 4.1 de la Llei, relatiu a les funcions relatives al sector públic de l'Administració de la Generalitat, disposa que l'OAC té la funció d'investigar o inspeccionar possibles casos d'ús o destinació irregulars de fons públics, i també les conductes oposades a la probitat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret. Així mateix, té la funció de prevenir i alertar amb

---

1189 A diferència d'altres institucions, com ara la Sindicatura de Comptes, el Síndic de Greuges, el Consell de l'Audiovisual, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, la Comissió Jurídica Assessora o el Consell de Garanties Estatutàries, l'Oficina Antifrau no és una institució estatutària, per la qual cosa veurem com es superposa a les altres institucions de control inicialment previstes a l'Estatut d'Autonomia de 2006. D'altra banda, i malgrat que no té una institució anàloga a nivell estatal, sí que existeix l'Oficina Europea de Lluita contra el Frau (OLAF) que tractem en la primera part d'aquesta obra com a institució no jurisdiccional de control de la bona administració.

1190 Els antecedents de la institució es remunten al 2005. La resolució del Parlament de Catalunya, de 25 de febrer, derivada del Ple extraordinari per l'esfondrament del Carmel, va instar el govern a «crear, en el termini de quatre mesos, una oficina de lluita contra el frau en l'administració de la Generalitat i el sector públic».

1191 Així, l'Informe «EU Anti-Corruption Report» afirma que «Catalonia Anti-Fraud Office, a regional anticorruption agency specialised in prevention and investigation of corruption and fraud is the only one of its kind in Spain. Aiming to prevent and investigate misuse of public funds, it is also entrusted with guiding other entities». Vegeu http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf, consultat el 4.2.2014.

1192 David Martínez Madero fou el primer director de la institució, des del 26 de maig de 2009 fins el 21 de gener de 2011, data de la seva defunció. L'actual director de la institució és Daniel de Alfonso Laso, des de 21 de juliol de 2011, data del seu nomenament, fins a l'actualitat.

relació a conductes del personal i alts càrrecs que tinguin o puguin tenir com a resultat la destinació o l'ús irregulars de fons públics o qualsevol altre aprofitament contrari a l'ordenament jurídic, que comportin conflicte d'interessos o que consisteixin en l'ús en benefici privat d'informacions que tinguin per raó de llurs funcions i l'abús en l'exercici d'aquestes funcions.

Juntament amb aquestes funcions de caire investigatori, l'altra gran funció de l'OAC –i que no és menys important– rau en l'àmbit de la prevenció i la formació, com ho disposa l'article 3 de la Llei, en atribuir-li, entre d'altres, la funció d'estudiar, promoure i impulsar l'aplicació de bones pràctiques amb relació a la transparència en la gestió pública i a la prevenció i la lluita contra el frau en l'Administració que coadjuvin en la millora de la qualitat en la prestació del servei públic. Així doncs, l'OAC desenvolupa la seva tasca al voltant de dos eixos[1193]: la prevenció i la investigació de la corrupció. Amb aquest objectiu, l'OAC projecta les seves funcions al sector públic de Catalunya, i les fa extensives al sector privat en els termes de l'article 2 de la Llei 14/2008.

Les competències de control de l'Oficina Antifrau de Catalunya són complementàries de les d'altres institucions com el Síndic de Greuges, la

---

1193 A tall d'exemple, es recullen algunes de les situacions que poden motivar l'actuació preventiva i investigadora de l'Oficina Antifrau:

- Ús o destinació il·legal de fons públics.
- Desviament de subvencions a fins aliens als que determinen el seu atorgament.
- Parcialitat, pagament de comissions il·legals i altres irregularitats en la contractació pública.
- Negociacions i activitats prohibides als decisors polítics, les autoritats i els funcionaris.
- Operacions urbanístiques que generen un enriquiment indegut.
- Arbitrarietats que determinen un accés desigual a béns, subvencions i serveis públics.
- Aprofitament particular i arbitrari de béns i instal·lacions públiques.
- Favoritisme i altres irregularitats en la concessió de llicències, permisos o autoritzacions.
- Conflictes d'interès, incompliments del deure d'abstenció i de la normativa d'incompatibilitats
- Acceptació de regals o de tractes de favor per part de servidors públics.
- Ús en benefici privat d'informacions obtingudes en l'exercici de funcions públiques.
- Tràfic d'influències.
- Lucre patrimonial injustificat d'autoritats i funcionaris, derivat de l'exercici de llurs responsabilitats públiques.
- Manca de transparència i qualsevol forma d'obstaculització en l'accés a la informació pública.

Sindicatura de Comptes, la Intervenció General de la Generalitat i els òrgans equivalents de caràcter local, de manera que esdevé un instrument de control de la bona administració per tal de promoure els màxims nivells d'integritat, honestedat i transparència en l'elaboració de decisions públiques, en la prestació de serveis públics i en la gestió dels recursos públics. En canvi, l'OAC no té competències en funcions jurisdiccionals o que corresponguin al Ministeri Fiscal, ni pot realitzar funcions sobre matèries *sub iudice*.

Com a òrgan de control de la bona administració, hem de destacar que l'OAC proporciona assistència i intercanvia informació amb altres òrgans i institucions catalanes, estatals, europees i d'arreu, que s'ha anat formalitzant mitjançant diversos convenis i protocols, com ara l'esmenat conveni amb la Sindicatura de Comptes de Catalunya, el protocol de col·laboració amb el Col·legi de Censors Jurats de Comptes de Catalunya, o el recent conveni de col·laboració amb el Servei Central de Prevenció Francès de 14 de setembre de 2012, entre d'altres.

L'OAC desenvolupa també funcions consultives a través de la seva participació en els tràmits d'audiència i informació pública en el marc dels procediments d'elaboració de normes de caràcter general.

L'OAC s'ha integrat en les més rellevants xarxes internacionals d'institucions dedicades al control de la corrupció (la *International Association of Anti-Corruption Authorities* i l'*European Partners against Corruption*), i manté relacions de cooperació amb les principals institucions internacionals en l'àmbit de les Nacions Unides, l'OCDE i la UE (amb l'OLAF) i amb institucions dedicades a l'àmbit de la transparència internacional[1194]. Així mateix, l'Oficina dóna compliment als mandats de la Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció, als seus articles 5, 6 i 36[1195].

En l'àmbit de la cooperació, destaquem la col·laboració que l'OAC duu a terme amb la Fiscalia Superior de Catalunya, en tant que és una col·laboració que ve implícita en les seves funcions. La Fiscalia General de l'Estat, en la seva memòria corresponent a l'any 2011, presentada en l'obertura de l'any judicial el 18 de setembre de 2012, menciona expressament la

---

1194 En l'apartat «Col·laboració Institucional» del web de l'OAC es poden consultar totes aquestes col·laboracions, accessible al web http://antifrau.cat/ca/colmlaboracio-institucional.html, consultat el 22.9.2012.

1195 Convenció de les Nacions Unides contra la corrupció, feta a Nova York el 31 d'octubre de 2003, publicada al BOE el 19.7.2006 (data d'entrada en vigor: 19.7.2006).

labor que duu a terme l'Oficina Antifrau de Catalunya en col·laboració amb la Fiscalia Superior de Catalunya[1196].

En l'àmbit de la governança, la transparència i la informació pública, cal destacar ja que l'Oficina Antifrau de Catalunya s'ha ofert a esdevenir l'òrgan que vetlli pel perfecte compliment de la llei de transparència i accés a la informació, que en l'actualitat s'està tramitant en el Parlament de Catalunya[1197].

Finalment, cal destacar que en data 12 de desembre de 2012 l'OAC va donar a conèixer l'enquesta «baròmetre 2012. La corrupció a Catalunya: percepcions i actituds» en virtut de la qual un 92,8% dels enquestats considera que la corrupció a Catalunya és un problema molt o bastant greu[1198].

3.6.4 · La Comissió Jurídica Assessora: l'observatori de l'administració

La Comissió Jurídica Assessora està regulada en l'article 72.1 de l'EAC com l'Alt Òrgan Consultiu del Govern de la Generalitat, i és regulada per la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora. Com a alt òrgan consultiu del Govern, la Comissió Jurídica Assessora exerceix les seves funcions amb autonomia orgànica i funcional, per tal de garantir-ne l'objectivitat i la independència, d'acord amb l'Estatut d'autonomia i la Constitució.

La Comissió Jurídica Assessora és integrada per quinze membres, els quals han d'ésser juristes de reconegut prestigi que es distingeixin en el camp professional, científic o acadèmic i que tinguin veïnatge administratiu

---

1196 «L'Oficina Antifrau de Catalunya creada mitjançant la Llei 14/2008, de novembre, segueix prestant la necessària coordinació i col·laboració amb aquest servei especial, havent demanat en diverses ocasions l'auxili dels experts d'aquesta Oficina en l'àmbit de les Diligències d'Investigació de la Fiscalia. La transferència d'informació i la col·laboració del especialistes esmentats de l'Oficina Antifrau en la matèria urbanística a investigar per aquest servei especial segueix sent molt fructífera també amb el seu nou Director de l'esmentada Oficina, Daniel de Alfonso, Magistrat de l'Audiència de Barcelona en excedència».

1197 Vegeu en l'apartat de notícies «L'Oficina Antifrau s'ofereix com a garant del compliment de la llei catalana de la transparència», accessible al web http://antifrau.cat/ca/destacats/449-loficina-antifrau-sofereix-com-a-garant-del-compliment-de-la-llei-catalana-de-transparencia.html, consultat el 22.9.2012.

1198 Vegeu www.antifrau.cat/ca/destacats/595-la-corrupcio-a-catalunya-es-percebuda-pel-928-de-la-poblacio-com-un-problema-greu.html, consultat el 23.12.2012.

a Catalunya. Són membres nats de la Comissió Jurídica Assessora el director o directora del Gabinet Jurídic de la Generalitat i el director o directora de l'Institut d'Estudis Autonòmics.

Hem de reconèixer que es tracta d'un òrgan de prestigi, tant per la composició dels seus membres com per la qualitat jurídica dels seus dictàmens, de manera que malgrat molts d'ells tinguin caràcter no vinculant, és poc habitual que l'Administració de la Generalitat es separi del criteri que marca la Comissió Jurídica Assessora. Per tant, aquest factors, juntament amb la seva marcada autonomia funcional i organitzativa, fan d'aquest òrgan un instrument de primer ordre en la lluita contra la mala administració en les diverses potestats administratives sobre les quals la Comissió dóna el seu parer jurídic.

El fet que la Comissió Jurídica Assessora actuï a petició de les diverses administracions catalanes, tant l'Autonòmica com els ens locals, li dóna una perspectiva global del sector públic i, per tant, una perspectiva privilegiada sobre el grau de compliment del dret a una bona administració en les diferents facultats administratives, tant les ordinàries com les normatives. En aquest sentit, i seguint a Tomàs Font[1199], la Comissió té en el seu portal web una pestanya titulada «Observatori de l'Administració», perquè «realment, a través de tots aquests expedients, es té una panoràmica, com la que poden tenir, també, altres institucions, els síndics, etcètera, a la vista de les queixes que reben»[1200]

La consulta a la Comissió Jurídica Assessora és preceptiva en els casos previstos a la mateixa Llei i en els altres casos en què ho estableixi una

1199 Val a dir que, dotze anys enrere, Tomàs Font ja explicitava, a propòsit dels òrgans consultius, com la posició de l'òrgan consultiu li permet tenir una visió de conjunt de la resta de l'ordenament jurídic (Font Llovet, Tomàs. «El control de la potestad reglamentaria por los óranos consultivos: legalidad y oportunidad (1)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, any 21, núm. 62, maig-agost 2001, pàg. 58).

1200 Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet, pàg. 14. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat en data 15.4.2013.

norma amb rang de llei, i és facultativa en la resta de casos. Els seus dictàmens no són vinculants, llevat dels casos en què ho hagin d'ésser per llei[1201].

Sens perjudici d'aquestes funcions d'emissió de dictàmens, la Comissió Jurídica Assessora pot adreçar al Govern, per mitjà del departament amb el qual es relaciona (el Departament de la Presidència, en virtut del Decret

---

1201 Correspon a la Comissió Jurídica Assessora dictaminar preceptivament sobre els projectes següents:

a) Els projectes de disposicions normatives que elabori el Govern en virtut de delegació legislativa.
b) Els projectes de reglaments o de disposicions de caràcter general que es dictin per a desplegar les lleis o el dret comunitari i llurs modificacions.

És preceptiu el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora sobre els expedients de l'Administració de la Generalitat o de l'Administració local referents a les matèries següents:

a) Reclamacions de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques la quantia de les quals sigui igual o superior a 50.000 euros.
b) Recurs extraordinari de revisió, excepte en els casos de no-admissió.
c) Revisió d'ofici d'actes nuls de ple dret.
d) Revisió d'ofici de disposicions administratives.
e) Resolució i nul·litat de concessions i d'altres contractes administratius, en els casos que estableix la normativa de contractació administrativa.
f) Creació de comarques i modificació de les demarcacions comarcals.
g) Creació de municipis de règim especial.
h) Alteració de termes municipals.
i) Constitució, modificació i supressió d'entitats municipals descentralitzades.
j) Acords que tinguin per finalitat autoritzar els actes socials i de disposició a què fa referència la normativa vigent sobre alienació de participacions públiques en determinades empreses.
k) Procediments de municipalització en règim de monopoli dels serveis.
l) La modificació de figures de planejament urbanístic que tingui per objecte alterar la zonificació o l'ús urbanístic dels espais lliures, les zones verdes o els equipaments esportius considerats pel planejament urbanístic com a sistemes urbanístics generals o locals, en els supòsits i en els termes que estableix la legislació urbanística.
m) Qualsevol altra matèria que sigui competència de la Generalitat respecte a la qual les lleis estableixin l'obligació de demanar dictamen.

Correspon a la Comissió Jurídica Assessora dictaminar sobre els supòsits següents si l'òrgan competent els sotmet a la seva consideració:

a) Els avantprojectes de llei i els projectes de reglaments i de disposicions de caràcter general que no inclou l'article 8.2.b.
b) Els plecs de clàusules administratives de contractació de caràcter estàndard.
c) Els procediments sancionadors d'especial rellevància.
d) Els convenis que l'Administració de la Generalitat signa amb l'Administració de l'Estat o amb les administracions d'altres comunitats autònomes.
e) Les ordenances municipals de caràcter estàndard.

1/2011, de 4 de gener, de reestructuració del Departament de la Presidència), les propostes i els suggeriments que consideri convenients amb relació a l'ordenament jurídic català, atenent els problemes que detecti en exercici de la seva funció consultiva.

La Comissió Jurídica Assessora ha d'elevar al Govern, durant el primer trimestre de cada any, una memòria que ha de detallar l'activitat que la Comissió ha dut a terme durant l'any immediatament anterior[1202]. Aquesta memòria constitueix un element de gran utilitat per a examinar quin és l'estat general de la bona administració a les administracions públiques catalanes (autonòmica i locals), de manera que podem afirmar que la memòria de la Comissió és un autèntic diagnòstic dels problemes de mala administració de les administracions públiques catalanes. Si ho complementem amb les memòries d'altres institucions, com ara el Síndic de Greuges, la Sindicatura de Comptes i l'Oficina Antifrau, podem conformar-nos una idea força aproximada de quins són els reptes de la bona administració a Catalunya.

3.6.5 · El Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya

El Consell de Garanties Estatutàries (CGE)[1203], que substitueix l'antic Consell Consultiu[1204], és la institució estatutària de naturalesa consultiva que té assignada la funció de control d'estatutarietat i de constitucionalitat, així com la garantia dels drets estatutaris entre els quals s'hi inclou el dret a una bona administració.

El CGE és expressament citat en l'article 38.1 de l'EAC com a mecanisme de garantia dels drets estatutaris reconeguts en els capítols I, II i III del Títol I, en afirmar que el CGE tutela els drets que reconeixen els capítols I, II i III d'aquest títol i la Carta de Drets i e Deures dels Ciutadans de Catalunya, d'acord amb el que estableix l'article 76.2.b i c[1205].

1202 Vegeu la «Memòria i anàlisi de doctrina 2012», accessible al web www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Activitat/Memoria_activitats/Fitxers%20PDF/Mem%C3%B2ria%20i%20an%C3%A0lisi%20de%20doctrina%202012.pdf, consultat el 5.6.2013.

1203 Accessible al web http://cge.cat/es, consultat el 23.9.2012.

1204 Previst a l'article 41 de l'Estatut d'Autonomia de 1979 i regulat a la Llei 1/1981, de 5 de febrer, del Consell Consultiu, derogada per la disposició derogatòria única de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

1205 Des d'una perspectiva de la rellevància estatutària d'aquesta institució, hem de dir que l'article 38, relatiu a la tutela dels drets estatutaris, només menciona dues institucions: el CGE i el TSJC.

En el mateix sentit, l'article 76 de l'EAC disposa que el CGE és la institució de la Generalitat que vetlla per l'adequació a l'Estatut i a la Constitució de les disposicions dels projectes i les proposicions de reforma de l'EAC abans que el Parlament els aprovi; dels projectes i proposicions de llei sotmesos a debat i aprovació del Parlament; dels decrets llei sotmesos a convalidació del Parlament, i dels projectes de decret legislatiu aprovats pel Govern.

Cal destacar que l'article 76.4 de l'EAC disposava que els dictàmens del CGE tenen caràcter vinculant amb relació als projectes de llei i les proposicions de llei del Parlament que desenvolupin o afectin drets reconeguts per aquest estatut. En aquest punt, el Tribunal Constitucional, a la STC 31/2010 (FJ 32è), va declarar la inconstitucionalitat del terme «vinculant» referit als dictàmens del CGE[1206].

1206 Reproduïm aquí part del FJ 32è de la STC 31/2010: «Las diferencias entre Consejo y Tribunal Constitucional –fundamentalmente sustanciadas en el valor de cosa juzgada privativo de los pronunciamientos jurisdiccionales– se diluyen, no obstante, de manera muy notable atendido el carácter vinculante que el apartado 4 del art. 76 EAC atribuye a los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutarias ''con relación a los proyectos de ley y las proposiciones de ley del Parlamento que desarrollen o afecten a derechos reconocidos por el presente Estatuto''.
La indeterminación del modelo de control que habrá de corresponder al Consejo, toda vez que el art. 76.2 EAC se remite en ese punto a ''los términos que establezca la ley'', hace posible una pluralidad de opciones que pasan por dos extremos: A) El control sobre los proyectos y proposiciones de ley se llevará a cabo en el momento de la presentación de las iniciativas legislativas en la Cámara y a lo largo de su debate en la misma. B) El control se verificará una vez concluido el procedimiento legislativo, pero antes de la publicación de la ley.
En ambos casos puede aún hablarse, con perfecta propiedad, de ''proyectos y proposiciones de ley''. Si el dictamen del Consejo es vinculante (importando poco que lo sea sólo en relación con determinadas iniciativas legislativas), ha de entenderse que un juicio negativo impedirá, en el primer caso, la tramitación de la iniciativa o, en su caso, la continuación del debate en sus términos originales, y en el segundo supuesto, la publicación de la ley y su entrada en vigor. Lo primero supondría una inadmisible limitación de la autoridad y las competencias parlamentarias, con grave quebranto de los derechos de participación política reconocidos por el art. 23 CE, en garantía de la libertad parlamentaria propia de los sistemas democráticos; lo segundo configuraría el control ejercido por el Consejo en términos demasiado próximos (materialmente equivalentes, desde luego) a un control jurisdiccional sobre normas legales enteramente perfeccionadas en su contenido, perjudicándose entonces el monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley reservado por el art. 161 CE a este Tribunal.
Cualesquiera de ambas hipótesis abocan a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado 4 del art. 76 EAC, debiendo ser desestimada, por el contrario, la impugnación de sus apartados 1 y 2».

Malgrat que els termes del pronunciament del Tribunal Constitucional –com afirma Folchi[1207] «comporten que la regulació dels dictàmens vinculants, continguda en la Llei 2/2009, no es vegi afectada com una conseqüència directa i expressa de la decisió final de la Sentència, sinó en virtut del principi de la vinculació dels poders públics a la jurisprudència constitucional (art. 38.1 Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional)», de manera que mentre no es modifiqui la Llei 2/2009, aquesta s'haurà d'aplicar d'acord amb la nova doctrina de la STC 31/2010[1208].

Quant a la seva participació prèvia en el procés d'elaboració d'una llei autonòmica, Marc Carrillo afirma que «de hecho, con su participación previa en el proceso de elaboración de la ley autonómica que desarrolle o afecte a derechos, y siempre que su parecer sea solicitado, el Consejo adopta una posición institucional asimilable a la que en la actualidad ostenta el sistema constitucional francés, el *Conseil Constitutionel*. Se trata de un autocontrol interno que se justifica en virtud del principio de autonomía institucional de la Comunidad Autónoma (art. 148.1.1 CE)»[1209].

1207 Folchi, I. «Les institucions de la Generalitat (III): El Consell de Garanties Estatutàries». Barceló, M.; Vintró, J. (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 345.

1208 Segons Folchi (Folchi, I. «Les institucions de la Generalitat (III): El Consell de Garanties Estatutàries». Barceló, M.; Vintró, J. (coords.). *Dret Públic de Catalunya*. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 346), «la declaració d'inconstitucionalitat de l'article 76.4 EAC deixa sense efecte, lògicament, la pretensió estatutària d'establir un instrument de garantia institucional dels drets reconeguts en l'Estatut davant de l'actuació del legislador català». En aquest punt, podem coincidir-hi si s'interpreta aquesta afirmació en el sentit que el CGE és un òrgan merament consultiu com també ho era el Consell Consultiu. Ara bé, tampoc no podem afirmar que l'actual configuració del CGE després de la STC 31/2010 li negui el caràcter d'òrgan de garantia dels drets estatutaris, puix que continua tenint la funció de dictaminar, per la qual cosa s'incorpora al sistema de protecció no jurisdiccional d'aquests drets, sempre des d'una vessant consultiva. Això sí, la funció defensiva tal com s'havia previst de forma certament espectacular a l'Estatut de 2006, queda devaluada, sense que –com també hem afirmat en aquest capítol– hagi mermat cap de les prerrogatives de què gaudeix aquest òrgan i que estaven pensades per a unes funcions molt més rellevants de les que finalment ostenta.

1209 Així ho afirmava Marc Carrillo l'any 2007, preveient fins i tot l'eventualitat –posteriorment confirmada a la STC 31/2010– que «En el supuesto de una declaración explícita de inconstitucionalidad o de inadecuación al Estatuto de un proyecto o proposición legislativa, el Parlamento deberá incorporar la decisión tomada por el Consejo de Garantías Estatutarias en su dictamen» (Carrillo, Marc. «Los Derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, maig-agost 2007, pàg. 70).

El CGE, previst en els articles 76 i 77 de l'EAC i el desenvolupament legislatiu del qual requereix de legislació de desenvolupament bàsic (aprovada per majoria absoluta en votació final sobre el conjunt de la llei), està regulat per la Llei 2/2009, de 12 de febrer, modificada per la Llei 17/2009, de 16 d'octubre i per la Llei 27/2010, de 3 d'agost. El CGE està format per nou membres nomenats pel president o presidenta de la Generalitat entre juristes de reconeguda competència amb quinze anys d'experiència, dues terceres parts dels quals a proposta del Parlament, per majoria de tres cinquenes parts dels diputats, i una tercera part a proposta del Govern, un dels quals d'entre una terna proposada pel Consell de Governs Locals. Els membres del CGE són nomenats per a un únic mandat de nou anys no reelegible. El CGE té autonomia orgànica, funcional i pressupostària, d'acord amb la llei.

Aquesta institució té la particularitat que només pot actuar a instàncies del Parlament, el Govern, el Síndic de Greuges o els ens locals, i que dictamina únicament sobre constitucionalitat i estatutarietat, és a dir, no li correspon de dictaminar sobre l'adequació a la legalitat ordinària. En qualsevol cas, es tracta sempre d'una funció de control jurídic i no d'oportunitat.

En definitiva, i amb el nou Estatut d'Autonomia de 2006, l'antic Consell Consultiu passa a adquirir un major protagonisme, en tant que no solament manté les seves funcions consultives sinó que s'esdevé un element explícit de garantia dels drets estatutaris, amb la qual cosa es dota aquesta institució d'una nova denominació, d'una nova estructura institucional i orgànica tenint en consideració que els seus dictàmens podrien ser vinculants i arribar a paralitzar projectes i proposicions de llei al Parlament. Posteriorment, amb la STC 31/2010, que declara inconstitucional el caràcter vinculant dels seus dictàmens, debilitant així la funció de garantia que se li havia conferit.

3.6.6 · L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades

Dins del capítol II del Títol I de l'Estatut d'Autonomia de 2006, relatiu als drets en l'àmbit polític i de l'Administració, l'article 31 EAC regula el dret a la protecció de les dades personals, que és ja un dret fonamental derivat de l'article 18.4 de la Constitució.

En l'article 31 de l'EAC es disposa que «totes les persones tenen dret a la protecció de les dades personals contingudes en els fitxers que són competència de la Generalitat i tenen dret a accedir-hi, examinar-les i obtenir-ne la correcció. Una autoritat independent, designada pel Parlament, ha de

vetllar perquè aquests drets siguin respectats, en els termes que estableixen les lleis»[1210].

El dret a la protecció de dades és reconegut pel Conveni 108, del 28 de gener de 1981, del Consell d'Europa, per la Directiva 95/46/CE del Parlament Europeu i del Consell, del 24 d'octubre de 1995, i també per l'article 18.4 de la Constitució espanyola i l'article 31 de l'Estatut d'autonomia. Regulat en l'àmbit estatal per la Llei orgànica 15/1999, del 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, el dret a la protecció de dades comporta no solament el poder jurídic d'imposar a tercers el deure d'abstenir-se de qualsevol intromissió en l'esfera íntima de la persona, sinó, més enllà d'això, un poder de disposició sobre les dades personals que es tradueix en el reconeixement del dret que es requereixi el consentiment per a l'ús i la recollida d'aquestes dades personals, del dret a ser informat, del dret a accedir, rectificar, cancel·lar aquestes dades i oposar-se a llur utilització en determinats supòsits, i també del dret que la recollida i el tractament siguin realitzats en condicions que en garanteixin la seguretat.

La Llei 32/2010, de 3 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades[1211] substitueix l'Agència Catalana de Protecció de Dades creada per la Llei 5/2002 de 19 d'abril[1212], i regula aquest òrgan com una institució independent que vetlla per garantir, en l'àmbit de competència de la Generalitat, els drets a la protecció de les dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada. Des d'aquest organisme s'informa sobre quins són els drets en aquesta matèria, com s'exerceixen i quins són els mecanismes de garantia. També s'informa i s'assessora sobre les obligacions que preveu

---

1210 Tal com es reconeix al preàmbul de la Llei 32/2010, de 3 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, «l'aprovació de l'Estatut d'autonomia del 2006 va suposar el reconeixement exprés, per primer cop en l'àmbit estatutari, del dret a la protecció de dades i va reforçar el paper de l'autoritat de control en matèria de protecció de dades, ja que, d'una banda, en va clarificar i ampliar l'àmbit d'actuació i, de l'altra, en va reforçar la independència quan en va establir la designació parlamentària». En aquest sentit, hem de fer referencia als articles 4.1, 15, 20, 23, 27, 28, 30, 31, 76, 78, 156 i 182.3 de l'EAC.

1211 http://apd.cat/ca, consultat el 23.9.2012.

1212 Tal com es reconeix al preàmbul de la Llei 32/2010, de 3 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, que substitueix l'Agència Catalana de Protecció de Dades, «l'Agència Catalana de Protecció de Dades, autoritat independent creada per la Llei 5/2002, del 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, ha vetllat per la garantia del dret a la protecció de dades en l'àmbit de les administracions públiques de Catalunya mitjançant l'assessorament, la difusió del dret i el compliment de les funcions de control establertes per l'ordenament jurídic».

la legislació i s'exerceix el control sobre les entitats per tal que compleixin l'esmentada normativa.

L'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades comprèn els fitxers i els tractaments que duguin a terme les institucions públiques, l'Administració de la Generalitat, els ens locals, les entitats autònomes, els consorcis i les altres entitats de dret públic vinculades a l'Administració de la Generalitat o als ens locals, o que en depenen; les entitats de dret privat que compleixin determinats requisits[1213], entitats de dret privat que prestin serveis públics per qualsevol forma de gestió directa o indirecta sempre que siguin fitxers i tractaments vinculats a la prestació d'aquests serveis; les Universitats públiques i privades que integren el sistema universitari català; les persones físiques o jurídiques que compleixen funcions públiques sobre matèries de competència de la Generalitat o ens locals; les corporacions de dret públic que compleixen funcions exclusivament en l'àmbit territorial de Catalunya.

Per a l'exercici de les seves funcions[1214], l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades ostenta competències de registre, control, inspecció, sanció i resolució, així com també pot aprovar propostes, recomanacions i instruccions.

Per tant, podem observar com l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades efectua un doble control, *ex ante* i *ex post* pel que fa al fet que informa amb caràcter previ a l'aprovació de l'ordre de creació de fitxers de la Generalitat i a la seva posterior inscripció al Registre de Protecció de Dades, i que posteriorment efectua un control i seguiment sobre el tractament de les dades. Juntament amb aquesta tasca de control, efectua també una important tasca de prevenció i formació en matèria de protecció de dades, coadjuvant notablement a una bona administració en la protecció d'aquest dret estatutari.

1213 Es tracta de les empreses que compleixin, com a mínim, un dels tres requisits següents amb relació a la Generalitat, als ens locals o als ens que en depenen:

- Que llur capital pertanyi majoritàriament als dits ens públics.
- Que llurs ingressos pressupostaris provinguin majoritàriament dels dits ens públics.
- Que en llurs òrgans directius els membres designats pels dits ens públics siguin majoria.

1214 Art. 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

3.6.7 · El Consell de l'Audiovisual de Catalunya

L'article 82 de l'EAC preveu expressament que el Consell de l'Audiovisual de Catalunya[1215] (d'ara endavant, el CAC) és l'autoritat reguladora independent en l'àmbit de la comunicació audiovisual pública i privada, i que el Consell actua amb plena independència del Govern de la Generalitat en l'exercici de les seves funcions. Així mateix, l'EAC preveu que sigui una llei del Parlament la que estableixi els criteris d'elecció dels seus membres i els seus àmbits específics d'actuació.

Es tracta d'una institució que gaudeix d'autonomia orgànica i funcional, i que actua amb plena independència de les administracions públiques. Aquest òrgan té com a principals finalitats vetllar pel compliment de la normativa aplicable als prestadors de serveis de comunicació audiovisual, tant els públics com els privats, i vetllar pel respecte dels drets reconeguts a la Constitució i a l'EAC en l'àmbit dels mitjans de comunicació audiovisual de radiodifusió sonora, televisió i qualsevol altre sistema de comunicació audiovisual de transmissió de so o d'imatge. En l'exercici de les seves funcions, el CAC exerceix tres potestats: la potestat reglamentària; la potestat inspectora; i la potestat sancionadora.

El CAC, que no estava previst a l'Estatut d'Autonomia de 1979, fou creat per la Llei 8/1996, de 5 de juliol, de la programació audiovisual distribuïda per cable. Posteriorment, fou regulat per la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, així com per la llei marc del sector, és a dir, la Llei 22/2005, de 29 de desembre, de la comunicació audiovisual de Catalunya.

El Consell de l'Audiovisual de Catalunya està regit per sis membres, escollits pel Parlament de Catalunya per majoria de dos terços, per bé que en una segona votació és suficient la majoria absoluta[1216]. El seu mandat és per un termini de sis anys, no reelegible.

1215 www.cac.cat, consultat el 23.9.2012.

1216 El text originari de l'article 4 de la Llei 2/2000, només preveia l'elecció per majoria de dos terços. Això fou modificat per la via del Decret Llei. Vegeu el contundent Dictamen 7/2010 del CGE, sobre el Decret llei 2/2010, de 30 de març, pel qual es modifica la Llei 11/2007, d'11 d'octubre, de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals (DOGC núm. 5600, d'1 d'abril de 2010), que evidenciava la greu incorrecció d'emprar un Decret llei per a aquesta sola finalitat. El dictamen és accessible al web http://cge.cat/export/sites/Consell/ca/arxius/dictamens/Dictamen_7_Web_PDF.pdf, consultat el 23.9.2012.

D'acord amb l'article 9 de la Llei 2/2002, l'actuació del CAC i dels seus membres[1217] s'ha d'inspirar sempre en el respecte dels principis de llibertat d'expressió, difusió, comunicació i informació i en la compatibilitat d'aquests principis amb els principis de pluralisme, neutralitat, honestedat informativa i lliure concurrència en el sector de l'audiovisual, vetllant perquè els operadors en la seva activitat s'adeqüin a allò que disposa la Llei i a l'efectivitat de la normativa reguladora en matèria de comunicació audiovisual i de publicitat. Així mateix, el CAC en les seves funcions reguladores i sancionadores, s'ha d'inspirar en el criteri de proporcionalitat entre les mesures adoptades i en la promoció de l'autoregulació.

El CAC exerceix funcions respecte dels títols habilitants de prestació de serveis de comunicació audiovisual; vetlla pels continguts, de manera que es compleixi la normativa reguladora de l'audiovisual, tenint en compte els principis de pluralisme polític, social, religiós i de pensament, el pluralisme lingüístic i el compliment de la normativa sobre el català i l'aranès, el compliment de la legislació de protecció de la infància i l'adolescència, el compliment de la legislació sobre publicitat i garanteix el compliment de les missions de servei públic assignades als mitjans públics.

El CAC no sols exerceix funcions de control, sinó també de participació o consultives, en tant que ha d'emetre informes previs respecte dels avantprojectes de llei relatius al sector audiovisual, a banda dels informes que pot emetre a iniciativa pròpia, del Parlament o del Govern de la Generalitat, i de l'informe anual sobre l'actuació del CAC i la situació del sistema audiovisual a Catalunya.

Cal destacar, en tant que òrgan que adscrivim al sistema de protecció no jurisdiccional del dret a una bona administració, que el CAC exerceix funcions de corregulació, autoregulació i arbitratge en el sector audiovisual.

1217 Quant als seus membres, cal tenir en compte que l'article 165 de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic ha modificat l'article 6.4 de la Llei 2/2000, de 4 de maig, del Consell de l'Audiovisual, per tal d'introduir-hi declaracions de béns i activitats dels membres del Consell dins el marc de la regulació del règim d'incompatibilitats. Així mateix, vegeu l'acord 5/2014, de 22 de gener, del Ple del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, pel qual s'aprova la modificació de l'apartat 2 de l'article 6 de l'Estatut orgànic i de funcionament del Consell de l'Audiovisual de Catalunya, aprovat mitjançant l'Acord 3/2001, de 28 de febrer (Accessible al web: http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/PDF/6566/1339769.pdf, consultat el 25.2.2014).

3.6.8 · Les comissions parlamentàries

En aquest apartat tractem també les comissions parlamentàries, tot i que no es poden configurar d'institucions autonòmiques sinó dins del Parlament de Catalunya, que és la principal institució autonòmica, en tant que representa el poble català, tal com ho disposa l'article 55 de l'EAC.

La Comissió de Peticions del Parlament de Catalunya[1218], que pertany a la categoria de les comissions creades per llei, és la que tramita les peticions que els ciutadans fan al Parlament en l'exercici del dret de petició individual o col·lectiva.

A diferència del Parlament Europeu, on la seva Comissió de Peticions és la que s'encarrega dels assumptes relacionats amb el Defensor del Poble Europeu, en el Parlament de Catalunya existeix una comissió *ad hoc*, anomenada Comissió del Síndic de Greuges[1219] i que té per objecte les relacions amb el Síndic de Greuges, i el coneixement de les queixes i de les peticions relatives a la defensa dels drets i de les llibertats fonamentals dels ciutadans que hom adreci al Síndic.

Cal destacar també la Comissió de la Sindicatura de Comptes[1220] i la Comissió de Control de l'Actuació de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals[1221].

Pel que fa a les Comissions d'Investigació[1222] estan previstes en l'article 59.6 de l'EAC, que habilita al Parlament per a crear comissions d'investigació sobre qualsevol assumpte de rellevància pública que sigui d'interès de

---

1218 Pel que fa a la seva composició, aquesta és accessible a la pàgina web següent: http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p_legislatura=9&p_tipus=COM&p_ codi=476, consultat el 23.9.2012.

1219 Pel que fa a la seva composició: http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p_legislatura=9&p_tipus=COM&p_codi=67, consultat el 23.9.2012.

1220 Pel que fa a la seva composició: http://parlament.cat/web/composicio/comissions/infor macio-comissio?p_legislatura=9&p_tipus=COM&p_codi=70, consultat el 23.9.2012.

1221 Pel que fa a la seva composició: http://parlament.cat/web/composicio/comissions/informacio-comissio?p_legislatura=9&p_tipus=COM&p_codi=423, consultat el 23.9.2012.

1222 En la legislatura dissolta com a conseqüència de la convocatòria d'eleccions al Parlament de Catalunya del dia 25 de novembre de 2012, segons resulta del web del Parlament http://parlament.cat/web/composicio/comissions, consultat el 23.9.2012, hi havia dues Comissions d'Investigació:

- Comissió d'Investigació sobre les Possibles Responsabilitats Derivades de l'Actuació i la Gestió de les Entitats Financeres i la Possible Vulneració dels Drets dels Consumidors.

la Generalitat. Les persones requerides per les comissions d'investigació han de comparèixer-hi obligatòriament, d'acord amb el procediment i les garanties establerts pel Reglament del Parlament. Així mateix, s'han de regular per llei les sancions per l'incompliment d'aquesta obligació.

Tant les comissions permanents creades *ex lege*, com les comissions d'investigació *ad hoc*, són manifestacions de la funció de control que el Parlament exerceix sobre el Govern i la seva Administració. Per tant, hem de veure aquestes Comissions com a instruments de control dels drets estatutaris i, en particular, del dret a una bona administració, que es pot projectar tant en l'àmbit de la Comissió de Peticions, de la Comissió del Síndic de Greuges o de la Sindicatura de Comptes, com també de qualsevol Comissió d'Investigació que, per exemple, pot tractar d'escatir un supòsit de mala administració.

No podem oblidar, tampoc, que des del Parlament i mitjançant el mecanisme de les preguntes parlamentàries, els debats i les interpel·lacions, els parlamentaris catalans exerceixen una funció de control polític sobre l'Administració. Tanmateix, es tracta d'un control de naturalesa política i no pas administrativa.

3.7 · Òrgans i unitats administratives internes amb funcions de tutela de la bona administració

3.7.1 · La Intervenció General de la Generalitat de Catalunya

L'article 63 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya preveu que tots els actes, documents i expedients de l'Administració de la Generalitat[1223] dels quals poden derivar drets i obligacions de contingut econòmic o

---

• Comissió d'Investigació sobre la Gestió en l'Àmbit Sanitari i les Relacions entre el Sector Públic Sanitari i les Empreses.

1223 Ara bé, aquest control no solament s'exerceix respecte de l'Administració de la Generalitat. D'acord amb l'article 71 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, les entitats públiques, les empreses societàries individuals i les persones que gaudeixen de subvencions corrents, préstecs, avals i altres ajuts de la Generalitat, o si s'escau, de les entitats autònomes i empreses públiques que en depenen, són objecte de control financer mitjançant la forma d'auditoria sota la direcció de la Intervenció General.

moviment de fons o valors són intervinguts d'acord amb aquesta Llei i amb les seves disposicions complementàries o supletòries[1224].

La Intervenció General de la Generalitat és l'òrgan titular del control intern del pressupost, sens perjudici del control extern que exerceixen el Tribunal de Comptes i la Sindicatura de Comptes. La Intervenció General de l'Administració de la Generalitat s'adscriu al Departament d'Economia i Coneixement de la Generalitat de Catalunya, i exerceix les seves funcions sota la dependència directa del conseller titular d'aquest Departament.

La Intervenció de la Generalitat amb plena autonomia respecte dels òrgans i entitats subjectes a fiscalització, i actua com a centre de control intern, com a centre directiu de la comptabilitat pública atribuïda a la Generalitat de Catalunya i com a centre de control financer[1225].

D'acord amb l'article 68.3 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, les competències atribuïdes a la intervenció i a la funció interventora són exercides, en l'àmbit territorial de la Generalitat de Catalunya, pel del cos d'interventors de la Generalitat.

La funció interventora té com a objecte[1226] controlar tots els actes, documents i expedients de la Generalitat que determinin el reconeixement de drets i obligacions de contingut econòmic, així com els ingressos i pagaments que en derivin i la recaptació i aplicació dels cabals[1227].

Així mateix, el control de caràcter financer en les entitats autònomes de tipus comercial, industrial i financer i en les empreses públiques de la Generalitat, i en les que es refereix el paràgraf anterior, s'ha d'ajustar al pla anual que per a cada exercici econòmic aprova el conseller o la consellera d'Economia i Finances –l'actual Departament d'Economia i Coneixement–, a proposta de la Intervenció General.

A més a més, les entitats autònomes de tipus comercial, industrial i financer i les empreses públiques de la Generalitat resten sotmeses al control financer que exerceix la Intervenció General de la Generalitat en els termes de la normativa reguladora de l'Estatut de l'Empresa Pública Catalana.

1224 Art. 63 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

1225 Art. 64 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

1226 Cal tenir en compte que les disposicions dels articles 63 al 69 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya, són aplicables a la funció interventora en les entitats autònomes de caràcter administratiu dependents de la Generalitat.

1227 Art. 68.1 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

L'exercici de la funció interventora comprèn[1228]:

a) La intervenció prèvia o crítica de tots els actes, documents i expedients susceptibles de produir drets o obligacions de contingut econòmic o moviment de fons i valors.
b) La intervenció formal de l'ordenació de pagaments.
c) La intervenció material dels pagaments.
d) La intervenció de l'aplicació de les quantitats destinades a obres, subministraments, adquisicions i serveis, i que inclou també el seu examen documental.
e) La interposició de recursos i de reclamacions en els supòsits previstos per les lleis.
f) La comanda a l'òrgan o als òrgans competents, quan la naturalesa de l'acte, document o expedient a intervenir ho requereixi, dels assessoraments adients amb el cas, així com dels antecedents necessaris per al millor exercici de la funció interventora.

Un dels elements que vull destacar de la Intervenció General és precisament el seu elevat grau d'autonomia respecte de les unitats departamentals que controla. El Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya preveu (articles 65, 66 i 67) un mecanisme de resolució de controvèrsies entre el criteri de la Intervenció i els òrgans administratius que són objecte de control.

Així, en el cas que la Intervenció discrepi amb el fons o amb la forma dels actes, expedients o documents examinats, formula les seves objeccions per escrit. Si la disconformitat es refereix al reconeixement o a la liquidació de drets a favor de la Hisenda de la Generalitat, es fa en nota d'objecció, i si subsisteix la discrepància, mitjançant el recurs o la reclamació que sigui procedent[1229].

1228 Art. 68.2 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

1229 Si l'objecció afecta la disposició de despeses, el reconeixement d'obligacions o l'ordenació de pagaments, la Intervenció suspèn, mentre no es resolgui, la tramitació de l'expedient en els casos següents:
a) Si hi ha insuficiència o inadequació del crèdit.
b) Si hi ha irregularitats no immediatament esmenables en la documentació justificativa de les ordres de pagament o quan el dret del perceptor no quedi prou justificat.
c) Si manquen requisits essencials en l'expedient o quan estimi la possibilitat de greus pèrdues econòmiques si l'expedient continua gestionant-se.

Cal recordar que la Intervenció pot emetre informe favorable cas que els requisits o els tràmits exigits no siguin essencials, però l'eficàcia de l'acte queda condicionada al seu compliment[1230].

Si l'òrgan afectat per l'objecció no hi està d'acord, es procedeix de la manera següent:

a) Si la discrepància correspon a una intervenció delegada, la Intervenció General resol.
b) Si es manté la discrepància o aquesta correspon a la mateixa Intervenció General, pertoca la resolució al Govern.

Amb això, podem observar com un concret Departament pot discrepar del criteri de la Intervenció Delegada, però s'ha de sotmetre al criteri de la Intervenció General, que depèn orgànicament del Departament d'Economia i Coneixement, que sempre té un rang superior. Per tant, el primer pas és que dins del Departament afectat s'ha de justificar els motius pels quals es discrepa de la Intervenció Delegada i posteriorment s'ha de discutir amb la Intervenció General i, de retruc, amb el Conseller d'Economia i Coneixement, restant com a mecanisme últim la possibilitat de portar la discrepància al Govern. Això fa que, a la pràctica, qualsevol assumpte que no tingui una excessiva rellevància, sempre es mantindrà dins l'òrbita departamental, havent d'assumir el criteri de la Intervenció Delegada.

Per tant, hem de concloure que en una matèria tan sensible com és el control econòmic, financer i comptable, el cos d'intervenció de la Generalitat disposa d'un autèntic mecanisme que garanteix la seva autonomia de criteri, la qual cosa no succeeix amb altres cossos, com és el cas del Cos d'Advocacia de la Generalitat, que exerceix funcions d'assessorament i control de legalitat nogensmenys importants i que requeriria d'iguals o majors sistemes de garantia. No podem oblidar que en l'assessorament jurídic rau la garantia de l'estat de dret, sense el qual no és jurídicament viable la bona administració.

---

d) Si l'objecció deriva de comprovacions materials d'obres, forniments, adquisicions o serveis.

1230 Art. 67 del Decret Legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya.

3.7.2 · El Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya

3.7.2.1 · Règim jurídic i organització

El Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya fou creat a la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, norma desenvolupada pel Decret 57/2002, de 19 de febrer, de modificació del Decret 257/1997, de 30 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

D'acord amb l'article 1 de la Llei 7/1996, l'assessorament en Dret del Govern de la Generalitat de Catalunya i de l'Administració d'aquesta és exercit pels advocats i advocades que integren el Cos d'Advocacia de la Generalitat. Per tant, correspon als advocats i advocades de la Generalitat les funcions de representació, defensa i assessorament en dret del Govern i de l'Administració de la Generalitat[1231], sens perjudici, pel que fa a l'assessorament, de les atribucions que corresponen a la Comissió Jurídica Assessora i a la Secretaria del Govern.

El Gabinet Jurídic de la Generalitat[1232] és l'òrgan al qual correspon la funció assessora i contenciosa amb unitat de criteri davant de tots els tribunals. El seu director o directora[1233], que té rang de secretari general i depèn del conseller de la presidència al qual s'adscriu el Gabinet Jurídic, és nomenat entre juristes de prestigi, per decret aprovat pel Govern de la Generalitat.

1231 Els advocats de la Generalitat tenen l'obligació de desenvolupar llurs funcions en règim de dedicació exclusiva, amb incompatibilitat respecte de qualsevol altra activitat professional. En cap cas no poden defensar interessos contra els de la Generalitat, ni prestar serveis o estar associats en bufets que ho facin. D'aquest règim s'exceptuen únicament les activitats públiques compatibles, l'administració del patrimoni personal i familiar, les activitats culturals o científiques no habituals i la docència en centres educatius. Així mateix, l'article 2.4 del Decret 57/2002 disposa que els advocats de la Generalitat tenen garantida l'autonomia de criteri.

1232 D'acord amb l'article 2.3 de la Llei 7/1996, tots els advocats de la Generalitat integren el Gabinet Jurídic de la Generalitat i estan sotmesos en llur actuació a la direcció i la coordinació jurídiques del director o directora d'aquest Gabinet, el qual pot donar-los les instruccions que calguin per al funcionament coordinat dels serveis. El capítol segon del Decret 57/2002 regula l'organització del Gabinet Jurídic de la Generalitat.

1233 D'acord amb l'article 6.1 del Decret 57/2002, corresponen al director o directora del Gabinet Jurídic la direcció de l'exercici de les funcions assessora i contenciosa, així com la coordinació jurídica de les unitats amb funcions consultives o contencioses.

El Gabinet Jurídic s'estructura en unitats centrals, departamentals i territorials. Les unitats centrals del Gabinet Jurídic són la Direcció General d'Assumptes Contenciosos, la Direcció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica, i la Subdirecció General de Qüestions Constitucionals. En les unitats centrals s'assumeixen tant les funcions consultives com les contencioses.

Les unitats departamentals estan previstes en l'article 14 del Decret 57/2002, que conté la previsió que a cada departament de l'Administració de la Generalitat hi haurà una assessoria jurídica amb nivell orgànic de subdirecció general, formada per un advocat o advocada en cap juntament amb els advocats del cos adscrits i d'altres funcionaris del grup A, llicenciats en dret, que hi siguin destinats. Aquestes unitats departamentals depenen funcionalment del secretari general del Departament al qual són adscrites, per bé que orgànicament depenen de la direcció del Gabinet Jurídic.

Les unitats territorials, previstes en l'article 18 del Decret 57/2002, disposen també d'una assessoria jurídica, en aquest cas no solament amb funcions d'assessorament sinó també contencioses. Aquestes unitats departamentals depenen funcionalment del delegat del Govern, per bé que orgànicament depenen de la direcció del Gabinet Jurídic.

3.7.2.2 · Les funcions del Cos d'Advocacia

Pel que fa a les funcions de representació i defensa processal, aquestes tenen una incidència més aviat relativa pel que fa a la protecció del dret a una bona administració, perquè es tracta de qüestions on l'activitat administrativa ja ha finalitzat i la discussió jurídica està residenciada en via revisora jurisdiccional, majoritàriament en seu de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Pel que fa a les tasques d'assessorament[1234], la funció de l'Advocacia de la Generalitat es desplega a les unitats territorials, departamentals i en la unitat central, per bé que sens perjudici de les altres unitats, és en

1234 D'acord amb l'article 4 de la Llei 7/1996, correspon als advocats de la Generalitat l'assessorament en dret sobre les qüestions següents:

a) Els projectes i els avantprojectes de disposicions de caràcter general.
b) Els contractes i els convenis administratius, civils, mercantils i laborals que s'han d'atorgar.
c) La suficiència dels poders per a actuar que presenten els particulars davant l'Administració de la Generalitat.

les assessories jurídiques[1235] dels departaments de la Generalitat on es pot copsar millor la capacitat de l'Advocacia de la Generalitat per a incidir preventivament en favor del dret a una bona administració.

Ara bé, cal tenir en compte que les funcions d'assessorament vénen limitades per la pròpia Llei 7/1996, en tant que l'article 5.2 de la Llei disposa que els dictàmens dels advocats de la Generalitat tenen caràcter tècnic jurídic i no són vinculants, tret que alguna disposició legal així ho estableixi. Seguidament, l'article 5.3 de la Llei disposa que la manca d'assessorament, encara que aquest sigui preceptiu, o el fet d'haver resolt una qüestió en contra del dictamen corresponent no comporten per si mateixos la nul·litat dels expedients i les resolucions afectades.

D'una banda, els dictàmens no són vinculants, de manera que no resulta preceptiu seguir el parer jurídic de l'Advocacia de la Generalitat. D'altra banda, hem de tenir en compte un factor organitzatiu no menys important, que és el fet que la direcció del Gabinet Jurídic només té rang de secretaria

---

d) La validesa i l'eficàcia dels documents en què es fonamenten els drets dels particulars.
e) Les condicions jurídiques incloses en els plecs de clàusules dels contractes administratius.
f) La constitució, la modificació i la cancel·lació de les garanties que s'han de prestar en favor de la Generalitat.
g) Les reclamacions administratives prèvies a la via civil i laboral.
h) Els recursos davant els consellers.
i) Els expedients sobre declaració de lesivitat dels actes propis, amb caràcter previ a llur impugnació davant la jurisdicció contenciosa administrativa.
j) Els expedients de denúncia i devolució d'ingressos indeguts.
k) Els estatuts d'organismes autònoms, empreses públiques, consorcis i fundacions en què participa la Generalitat.
l) La defensa jurídica de les competències de l'Administració de la Generalitat respecte a l'Estatut d'autonomia.
m) Qualsevol altre assumpte per a la resolució del qual les disposicions vigents exigeixen un informe jurídic, i tots els supòsits en què ha de dictaminar posteriorment la Comissió Jurídica Assessora.

1235 Juntament amb les Assessories Jurídiques dels departaments, cal no oblidar que arran de la remodelació del Govern de gener de 2011 i la desaparició de l'antic Departament de Treball, la seva Assessoria Jurídica, en virtut de l'article 67.3.e del decret 352/2011, de 7 de juny, de reestructuració del Departament d'Empresa i Ocupació, va passar a denominar-se Àrea Jurídica del Departament d'Ocupació i Relacions Laborals de la Secretaria d'Ocupació i Relacions Laborals del Departament d'Empresa i Ocupació. No obstant això, i d'acord amb les seves importants competències i singularitat, l'hem de seguir considerant com una Assessoria Jurídica a tots els efectes.

general[1236], la qual cosa la col·loca en una posició d'igualtat o inferioritat de rang respecte del secretari general o conseller del departament al qual està adscrita l'Assessoria Jurídica, alhora que en rang inferior respecte del Secretari del Govern del qual depèn l'Oficina del Govern.

En aquest sentit, seria desitjable *de lege ferenda* que els dictàmens de l'Advocacia de la Generalitat fossin sempre preceptius i, així mateix, quan les qüestions a dilucidar fossin reglades o purament jurídiques, tinguessin caràcter vinculant, de manera que es situï el coneixement i aplicació de la norma a l'alçada del principi constitucional de l'article 103 CE de submissió de l'Administració a l'imperi de la llei.

Així mateix, correspon als membres del Cos d'Advocacia de la Generalitat participar en organismes col·legiats quan siguin designats per a formar-ne part o quan així estigui previst per altres disposicions. En aquest sentit, és evident que una major presència de l'Advocacia de la Generalitat als òrgans col·legiats redundaria en un benefici per a la seguretat jurídica i operaria com a instrument addicional de garantia de la bona administració[1237]. En aquest camp, hi ha molt camí per recórrer, atesa la gran quantitat d'òrgans col·legiats que requeririen de la presència preceptiva de l'Advocacia de la Generalitat, però el cert és que són poques les normes o estatuts que així ho preveuen.

Finalment, val a dir que el Govern, els consellers, els secretaris generals, els directors generals, els delegats territorials del Govern o els directors dels organismes o de les entitats, si escau, poden consultar els advocats de la Generalitat sobre qualsevol qüestió jurídica relacionada amb els assumptes de la seva competència, precisant els punts que han d'ésser objecte d'assessorament.

1236 Aquest mateix fenomen s'ha observat també respecte de la direcció de l'Advocacia de l'Estat, amb rang de subsecretaria general. En efecte, la Ponència IV del Congrés de l'Advocacia de l'Estat de 1999 advertia sobre l'escàs rang jeràrquic de la Direcció del Servei Jurídic de l'Estat, en el sentit que «Parece poco razonable que el supremo órgano de asistencia y fiscalización jurídicas de la Administración General del Estado –sin perjuicio de las competencias del Consejo de Estado– no tenga un rango al menos similar al del supremo órgano de asistencia y fiscalización económicas –la Intervención General del Estado–. Esta circunstancia ha dado lugar a una merma de las funciones del Centro Directivo, cuyas potencialidades se encuentran infrautilizadas y sustituidas por las de otras fuentes de asesoría jurídica, con el inevitable riesgo de dispersión de criterios» (Vegeu Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer congreso de la Abogacía del Estado*. Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 51).

1237 No cal, en aquest sentit, anar a buscar assessors externs, sinó que dins la pròpia Administració ja es disposa d'un cos jurídic altament especialitzat per tal de garantir el principi de legalitat i el dret a una bona administració.

Examinades les funcions del Cos d'Advocacia i les seves limitacions, tant pel caràcter no vinculant dels seus dictàmens, com per les vicissituds orgàniques i organitzatives que no incideixen en una major independència i autonomia de criteri, el cert és que l'Advocacia de la Generalitat és un dels millors instruments de garantia del dret a una bona administració, en tant que quan efectua funcions consultives pot prevenir molts supòsits de mala administració en les unitats administratives.

De la mateixa manera que hem vist que succeeix a l'*Ombudsman* europeu, espanyol o català, l'Advocacia de la Generalitat té la particularitat que, a través de les seves funcions de defensa jurisdiccional de l'Administració, coneix de primera mà i detecta totes aquelles mancances en el funcionament administratiu i quines són les incidències de la mala administració, de manera que aquest és un coneixement que –com fa l'*Ombudsman*– li serveix per a poder oferir una visió molt precisa sobre quines són les mancances i els reptes de la bona administració.

En aquest sentit, l'Advocacia de la Generalitat té en el seu assessorament un plus de coneixement que li permet d'oferir un assessorament de primer nivell en matèria de bona administració, ja que detecta els casos de mala administració, coneix perfectament quines són les línies jurisprudencials interpretatives i es fa ressò de l'activitat jurisdiccional revisora de l'actuació administrativa. En aquest punt, caldria potenciar la difusió de la doctrina jurídica emanada per l'Advocacia de la Generalitat.

Per tant, podem afirmar que l'assessorament dut a terme per l'Advocacia de la Generalitat desenvolupa una funció d'advocacia «preventiva», que a més té el component afegit que mercès al sistema d'accés per oposició lliure[1238],

1238 Dit això, és de justícia reconèixer l'extraordinària vàlua professional dels companys advocats i advocades de la Generalitat que, sense haver accedit al cos mitjançant aquest sistema d'oposició lliure, o havent accedit a través d'altres oposicions o sistemes de provisió, han desenvolupat abans i continuen desenvolupant després de la creació del cos, sempre amb excel·lència, les funcions pròpies de l'Advocacia de la Generalitat. Reconeixement que també s'ha de fer respecte del seu mestratge i suport a les sucessives promocions d'advocats i advocades que s'han anat incorporant al cos al llarg dels anys. L'elevadíssim percentatge d'assumptes guanyats, any rere any, pel Gabinet Jurídic, donen testimoni de l'elevat nivell de qualitat de tots els integrants del Cos, amb una especial menció a la tasca essencial i de primer ordre, que mereix la màxima valoració, que fan els advocats i advocades de la Generalitat a les Assessories Jurídiques dels Departaments.

els seus integrants tenen un prestigi i una autoritat que poden fer valer alhora de donar els consells jurídics[1239].

Tal com afirmen els advocats de la Generalitat Xavier Uriós i Àngel Egea[1240] podem subscriure que «el principi d'*auctoritas*, conforme al qual el sistema d'assistència jurídica és fruit de l'exercici d'una activitat de sapiència jurídica desproveïda d'elements de potestat. Això és aplicable tant de la funció consultiva com de la funció contenciosa. En relació amb la primera, l'actuació de l'advocat públic es pot considerar un exercici de prognosi jurisprudencial per expressar el criteri que, a judici del jurista, recauria en un eventual plet si l'assumpte arribés als tribunals, atenent a consideracions estricament jurídiques».

3.7.3 · L'Institut d'Estudis Autonòmics

L'Institut d'Estudis Autonòmics (IEA)[1241] és un òrgan creat mitjançant un acord de govern l'any 1984, actualment adscrit al Departament de Governació i Relacions Institucionals, en virtut del Decret 326/2011, de 26 d'abril, de reestructuració del Departament de Governació i Relacions Institucionals. L'IEA té com a missió principal, d'una banda, l'assessorament al Govern i als departaments de la Generalitat en matèria d'autogovern i, d'altra banda, la recerca pròpia, així com el foment de la recerca aliena.

D'acord amb l'article 59.1 del Decret 326/2011, l'IEA desenvolupa funcions en matèria d'estudi i recerca sobre autonomies, en els aspectes constitucional, polític, econòmic, social i administratiu, amb especial atenció

1239 Aquest mateix factor ha estat apuntat en publicacions relatives a l'Advocacia de l'Estat. Per exemple, la Ponència IV del Congrés de l'Advocacia de l'Estat de 1999 assenyalava un distanciament entre les funcions directives i contencioses, en què es trobava a faltar que els advocats de l'Estat dedicats a les funcions contencioses tinguin canals institucionalment preestablerts de comunicació per aprofitar l'experiència i especialització. (Vegeu Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer congreso de la Abogacía del Estado.* Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 52).

1240 Egea, Àngel; Uriós, Xavier. «El Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya». *Revista catalana de dret públic*, núm. 44, 2012; l'article està disponible al següent enllaç web: www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/Notes/201204_cos_advocacia_egea_urios.pdf, consultat el 23.8.2012.

1241 Veure: www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.7afe5e30d6ce524f8e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=737fb1ff42911310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextchannel=737fb1ff42911310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD, consultat el 6.5.2013.

al règim d'autonomia de Catalunya. Així mateix, l'article 59.2 preveu les funcions de l'IEA en relació amb el desenvolupament de l'autonomia, d'entre les quals en podem destacar la de suport i coordinació de les iniciatives per a la millora de l'autogovern impulsades des del Govern, així com la col·laboració i suport a les actuacions i negociacions davant les institucions estatals, entre d'altres. En definitiva, es tracta d'un òrgan que té incidència no solament en l'àmbit de la bona administració, sinó també en la governança i el bon govern.

Aquestes funcions es duen a terme a través de l'Àrea de Recerca i l'Àrea de Desenvolupament Autonòmic de l'IEA, regulades respectivament en els articles 61 i 62 del Decret 326/2011.

D'acord amb l'article 60.1 del Decret 326/2011, el director de l'IEA és nomenat per decret del Govern a proposta del conseller de Governació i Relacions Laborals.

Cal destacar-ne, així mateix, que els plans d'actuació de l'IEA seran aprovats pel Consell Rector, quina composició és d'un nivell jurídic, acadèmic i administratiu de primer ordre. Així, l'article 59.4 preveu que el Consell Rector de l'IEA sigui integrat per:

a) El president de la Generalitat.
b) El/la conseller/a del Departament de Governació i Relacions Institucionals.
c) El/la conseller/a de Justícia.
d) El/la conseller/a d'Economia i Coneixement.
e) El/la secretari/ària del Govern.
f) El/la secretari/ària general del Departament de Governació i Relacions Institucionals.
g) El/la director/a del Gabinet Jurídic de la Generalitat.
h) El/la director/a general de Relacions Institucionals i amb el Parlament.
i) El/la president/a de la Comissió Jurídica Assessora.
j) El/la president/a de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.
k) El/la president/a de la Reial Acadèmia de Ciències Econòmiques i Financeres.
l) Els/les degans/anes de les facultats de dret de les universitats catalanes.
m) El/la director/a de l'Institut d'Estudis Autonòmics, que actuarà com a secretari/ària, amb veu però sense vot.

Es tracta, doncs, d'un òrgan consultiu i de recerca que resulta imprescindible per a l'Administració pública autonòmica, en tant que moltes de les qüestions que ha de resoldre l'Administració Generalitat de Catalunya tenen una relació directa amb el seu àmbit competencial i en el seu encaix dins l'anomenat «Estat compost».

En efecte, d'ençà la Constitució de 1978 i la formalització de l'Estat autonòmic, la distribució territorial del poder ha estat un procés en constant moviment, motivat per una multiplicitat de factors, com ara el procés de distribució i transferència de competències, la conflictivitat competencial permanent entre els diversos centres de poder estatal i autonòmics així com, en el cas que ens ocupa, la preocupació constant pel fenomen de la «laminació competencial», motius tots ells que han dut a considerar la qüestió de la distribució competencial com a problema de primer ordre no tan sols a nivell governamental, sinó a nivell de les concretes potestats i funcions administratives que s'exerceixen per part dels diferents departaments de la Generalitat.

És per això que, en aquest marc en constant evolució, resulta necessària l'existència d'òrgans que tutelin la bona administració en un concepte ampli, des del vessant de l'espectre competencial sobre el qual es desplega no solament el dret a una bona administració, sinó també la seva plasmació en la prestació de serveis públics i en la resta de les activitats administratives.

3.7.4 · L'Oficina de Supervisió i Avaluació de la Contractació Pública

L'Oficina de Supervisió i Avaluació de la Contractació Pública[1242] (OSACP) va ser creada mitjançant el Decret 203/2011, de 18 de gener, i actualment està regulada pel Decret 325/2011, de 26 de abril, de reestructuració del Departament de la Presidència.

És una unitat amb rang de direcció general integrada en el Departament de la Presidència, sota la dependència de la Secretaria del Govern. La seva missió es vetllar per l'aplicació dels principis de transparència, lliure competència i igualtat d'oportunitats en la contractació pública, millorar–ne l'eficiència i impulsar-hi l'aplicació dels mitjans electrònics. Aquest òrgan es coordina amb les altres unitats de la Generalitat de Catalunya que tenen atribuïdes competències genèriques en contractació pública, com es el cas de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa o la Comissió Central de Subministraments.

1242 La seva pàgina web és la següent: http://20.gencat.cat/portal/site/Departament-de-la-Presidencia/menuitem.7b6b6ed90c92ef316d740d63b0c0e1a0/?vgnextoid=81da68d599842310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=81da68d599842310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultada el 9.10.2012.

Pel que fa a les seves funcions, es desenvolupen en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya i el seu sector públic, i podem destacar-ne les següents:

- Anàlisi, supervisió i control dels processos de contractació.
- Vetllar per l'efectiva aplicació del principi de transparència.
- Realitzar el seguiment de disposicions i acords.
- Direcció de les actuacions relacionades amb l'acompliment del marc legal vigent i dels objectius establerts.
- Assessorament sobre el contingut dels projectes de disposicions de caràcter general.
- Proposta canvis i millores, estableix directrius.
- Direcció i coordinació dels sistemes electrònics en la contractació pública.

Pel que fa als objectius de l'Oficina, hem de destacar que, sempre des del sotmetiment al principi de legalitat, es persegueix el foment del principi de transparència, mitjançant la publicitat, la difusió, la informació i la participació, la garantia de la lliure concurrència, l'impuls dels mitjans electrònics i la millora en els processos de la contractació pública orientada a la màxima eficiència.

Cal recollir aquí les paraules de Juli Ponce i Òscar Capdeferro en el sentit que «la configuración de órganos administrativos independientes que se deriva de las directivas comunitarias y de la legislación española y autonómica supone un avance en el reforzamiento y la protección del derecho a una buena administración» en l'àmbit de la contractació pública, ço és, mitjançant el disseny organitzatiu administratiu, es poden reforçar les obligacions de bona administració derivades dels arts. 9.3, 31.2 i 103.1 CE[1243].

3.7.5 · L'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya i el nou Tribunal Català de Contractes del Sector Públic

La disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres, acordava la creació de l'Òrgan Administratiu de Re-

1243 Ponce Solé, Juli; Capdeferro Villagrasa, Òscar. «El Órgano administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña: un nuevo avance en la garantía del derecho a una buena administración». *Revista Documentación Administrativa*, núm. 288, setembre-desembre 2010, pàg. 205-206.

cursos Contractuals de Catalunya, com a òrgan administratiu especialitzat caracteritzat per la plena independència funcional[1244] en l'exercici de les seves competències, que són desplegades sobre els àmbits dels recursos especials en matèria de contractació, de l'adopció de mesures provisionals i resolució de reclamacions en procediments d'adjudicació dels contractes.

L'article 217 de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic[1245] ha modificat la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de del 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres, quin apartat dos disposa que aquest òrgan «exerceix les seves funcions en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat, de les entitats i els organismes que formen part del seu sector públic que tenen la consideració de poders adjudicadors, de les administracions locals integrades en el seu territori, i també de les entitats i els organismes de l'Administració local que tenen la consideració de poders adjudicadors».

En data 3 de setembre de 2013 el Govern de la Generalitat de Catalunya va aprovar el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic i s'aprova la seva organització i el seu funcionament. D'acord amb la disposició final segona del decret, aquest entra en vigor l'endemà de la seva publicació, que va tenir lloc al DOGC núm. 6454 de 5.9.2013, per tant la data d'entrada en vigor és 6.9.2013[1246].

En aquest decret es transforma l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya en el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, explicitant segons es recull en el web del govern català «la voluntat de refermar el seu compromís en la regeneració democràtica i la transparència», per a reforçar «les garanties de control i la transparència en matèria de contractació pública de les administracions catalanes»[1247].

Es tracta, en definitiva, de l'òrgan previst en l'article 41.3 del Reial Decret Legislatiu estatal 3/2011, de 14 de novembre, pel que s'aprova el text

---

1244 En l'apartat setè de la mateixa disposició addicional quarta de la Llei 7/2011 citada, s'estableix que «L'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya ha d'exercir les seves funcions amb objectivitat i imparcialitat, sense estar subjecte a cap vincle jeràrquic ni a instruccions de cap tipus dels òrgans de les administracions públiques afectades».

1245 DOGC núm. 6551, de 30 de gener de 2014.

1246 Sobre la seva constitució, vegeu la nota pública de 23 de gener de 2014, accessible al web www10.gencat.cat/gencat/AppJava/cat/actualitat2/2014/40123esconstitueixeltribunalcataldecontractesdelsectorpblic.jsp, consultat l'11.2.2014.

1247 Vegeu: http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/detall.do?id=216450&idioma=00, consultat en data 5.9.2013.

refós de la Llei de Contractes del Sector Públic. I que per tant, i d'acord amb l'article 41.1 del mateix cos legal, també té els seu homòleg en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat.

Finalment, cal citar la resolució PRE/60/2014, de 8 de gener, de nomenament del president del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

D'acord amb l'article 2 del Decret 221/2013, «El Tribunal és un òrgan administratiu col·legiat de caràcter especialitzat que exerceix les seves funcions amb plena independència, objectivitat i imparcialitat, sense estar subjecte a cap vincle jeràrquic, ni a instruccions de cap tipus dels òrgans de les administracions públiques afectades».

D'acord amb l'article 5.1 del Decret 221/2013, el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic està format per un president i dos vocals, tots funcionaris de carrera i un d'ells pertanyent a l'Administració local. El mandat dels càrrecs és per un termini de 5 anys, segons disposa l'article 7 del citat decret.

L'àmbit competencial del Tribunal se centra en la resolució dels recursos especials en matèria de contractació, l'adopció de mesures provisionals i la resolució de les qüestions de nul·litat basades en els supòsits especials de nul·litat contractual.

En les dades fetes públiques pel Govern de la Generalitat en data 3 de setembre de 2013[1248], resulta rellevant comprovar que, d'un total de 89 resolucions, 13 i 15 de les resolucions de l'Òrgan Administratiu de Recursos Contractuals de Catalunya durant l'any 2013 (fins al setembre) són en sentit estimatori parcial i total, respectivament. La qual cosa, segons el mateix web «posa de manifest la importància d'aquest control per garantir la correcta actuació de totes les administracions catalanes, però també el fet que de forma àmpliament generalitzada les administracions actuen amb total compliment de la legalitat»[1249].

1248 Vegeu: http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/detall.do?id=216450&idioma=00, consultat en data 5.9.2013.

1249 Tanmateix, l'Oficina Antifrau de Catalunya considera, en la seva Memòria de 2013, que malgrat que la regulació d'aquest òrgan conté elements de transparencia, «de forma inexplicable, en queda exclosa la publicitat de les resolucions del tribunal» (Oficina Antifrau de Catalunya. Memòria 2013, pàg. 38. Accessible al web www.antifrau.cat/images/stories/documentos/documents_pdf/memoria_2013/Memoria_2013_FINAL.pdf, consultat el 28.3.2014).

En definitiva, ens trobem davant d'un instrument o òrgan de garantia del que Bernal Blay denomina la «bona administració contractual»[1250].

3.7.6 · La Junta Consultiva de Contractació Administrativa

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa[1251] de la Generalitat de Catalunya, com a òrgan consultiu específic en matèria de contractació pública de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic, resol les consultes de caràcter general en relació amb la interpretació i l'anàlisi de les normes jurídiques en matèria de contractació pública. En aquest sentit, la Junta Consultiva emet informes jurídics en aquesta matèria, a sol·licitud de l'Administració de la Generalitat i el seu sector públic, de la resta d'administracions públiques catalanes i de les organitzacions empresarials representatives dels sectors afectats per la contractació administrativa. També pot emetre instruccions i recomanacions generals.

Així mateix, realitza l'activitat administrativa de classificació empresarial i dirigeix i gestiona el Registre Electrònic d'Empreses Licitadores i el Registre Públic de Contractes.

3.7.7 · El portal de la transparència

En aquest portal[1252], el Govern de la Generalitat de Catalunya fa públic el Pla de Govern per als anys 2013-2016. En aquest sentit, s'hi diu explícitament que «Per tal que pugueu avaluar l'acció de govern i fer-ne el seguiment, fem públics els objectius concrets del Pla de Govern i el grau actual de realització. Aquestes dades s'actualitzen mensualment».

1250 Bernal Blay, Miguel Ángel. «El sistema de tutela de la buena administración contractual: balance de su implantación y propuestas para un mejor aprovechamiento». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, octubre-desembre 2013, pàg. 197.

1251 http://20.gencat.cat/portal/site/economia/menuitem.4105abfd0da1553bf813ae92b0c0e1a0/?vgnextoid=bfe16e47e8649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=bfe16e47e8649210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat el 10.10.2012.

1252 http://govern.cat/pres_gov/govern/ca/transparencia/index.html, consultat el 21.6.2013.

Cal destacar que en data 29 de juliol de 2013 s'ha obert el portal «Transparència Gencat», que dóna un pas més en aquesta direcció i que ofereix de forma sistematitzada les dades obertes de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

En aquest sentit, és d'esperar que la futura llei de la transparència que, eventualment, aprovi el Parlament de Catalunya, incrementi exponencialment l'abast d'una eina tan important i tan poc utilitzada com ho és aquesta.

De fet, la mera voluntat política o administrativa seria suficient per tal que l'Administració pogués incrementar el seu nivell de transparència a través d'aquesta eina. En efecte, al Govern no li cal cap llei per a ser més transparent i per a bolcar en el «Portal de la Transparència» molta més informació de la que actualment ofereix. Només cal veure la política de transparència de la Casa Blanca per part de l'oficina del President dels Estats Units d'Amèrica per comprendre que és una qüestió en gran part de voluntat real de dur a terme mesures de transparència. I una prova d'això és que precisament abans de ser aprovada la llei catalana de transparència, s'ha creat ja un nou portal de transparència el juliol de 2013[1253].

4 · El sistema de qualitat normativa

4.1 · Introducció

Com ja hem abordat en la primera i segona part d'aquesta obra, l'anàlisi de la bona administració en l'activitat administrativa discrecional, a fi i efecte de garantir l'encert de les decisions administratives, fa que la bona administració constitueixi un element cabdal en l'exercici de la potestat administrativa reglamentària. Aquesta activitat reguladora, a la seva vegada, també concita altres elements a analitzar com ho són la transparència i la governança. De fet, podem afirmar que la qualitat normativa no és només un element de bona administració, sinó que és també un element del bon govern.

L'article 30.2 de l'Estatut d'Autonomia de 2006, en regular el dret a una bona administració, proclama els principis d'actuació imparcial, objectiva

1253 www.vilaweb.cat/noticia/4136574/20130729/retribucions-alts-carrecs-generalitat.html, consultat el 30.7.2013.

i proporcionada dels poders públics, incorporant alguns dels principis de bona administració establerts en l'article 41 de la CDF.

En la segona part de l'obra hem vist també com la legislació estatal ha incorporat també moltes de les directrius de qualitat normativa de la UE, com ara les eines d'avaluació normativa provinents de l'estratègia de la *better regulation* i la *smart regulation* de la Comissió Europea.

Des d'un punt de vista competencial, i en un àmbit on l'Estat no havia estat gaire present, hem vist com la Llei d'Economia Sostenible i la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern empren títols competencials de les bases del règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú, per tal de projectar-se en l'àmbit de les administracions autonòmiques i locals.

Fins l'aprovació de la Llei 26/2010, el procediment d'elaboració normativa venia regulat en els articles 63 i següents de la Llei 13/1989,de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya[1254], i en el Capítol VII de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern[1255].

El Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per a facilitar l'activitat econòmica, fou a parer de la Comissió Jurídica Assessora[1256], juntament amb l'Acord de Govern de 3 d'abril de 2007, relatiu a l'elaboració d'avantprojectes de llei, un dels primers passos cap a la implantació de l'avaluació integral de tots els impactes que generen les normes.

Així mateix, en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, hem de destacar que l'any 2010 es va aprovar la Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa[1257] i es va posar en funcionament el «Portal Jurídic de Catalunya»[1258].

1254 En el nivell autonòmic, Catalunya es va destacar per la Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en l'article de la qual 63 s'establia que les propostes normatives hauran de també fer referències a les consultes que es puguin haver formulat i hauran d'incloure un estudi econòmic en termes de cost-benefici.

1255 Quant a la Llei 13/2008, es regula la tramitació i elaboració dels projectes de llei.

1256 Vegeu Memòria d'activitats de l'any 2011 de la Comissió Jurídica Assessora.

1257 Accessible al portal web següent: http://gencat.cat/especial/gbp/cat/index.htm, consultat el 29.8.2012.

1258 El Portal Jurídic de Catalunya ofereix les normes en vigor a Catalunya del dret Català, estatal i de la UE, és accessible al web següent: www20.gencat.cat/portal/site/portaljuridic, consultat el 6.9.2013.

La Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques a Catalunya, que en el seu Títol IV regula el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries en l'àmbit exclusiu de l'Administració de la Generalitat, en el qual s'incorporen els trets essencials de la seva tramitació i els documents que l'acompanyen, entre d'altres, la memòria general i l'avaluació d'impacte de les mesures proposades, que inclou l'informe d'impacte pressupostari, el d'impacte econòmic i social, el d'impacte normatiu i l'informe d'impacte de gènere.

En la Llei 26/2010 el legislador emfasitza l'avaluació de l'impacte normatiu alhora que expressa en l'exposició de motius la seva voluntat d'introduir noves tècniques de bon govern en el context de l'adopció de les decisions normatives de la Generalitat de Catalunya. Per tant, s'està connectant la qualitat normativa amb la bona administració i amb la governança i el bon govern.

Finalment, la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, també coneguda com a una de les tres «lleis òmnibus» aprovades a iniciativa de l'actual govern a l'inici de la IX legislatura, que té per objecte introduir en l'ordenament jurídic català les reformes administratives i normatives necessàries amb la finalitat de simplificar els procediments i millorar la regulació normativa[1259], i que fixa, al seu article 2, com a principis de l'actuació pública, els principis de simplificació administrativa i normativa, de racionalització de les administracions públiques i de no-imposició de càrregues que comportin un cost innecessari per als ciutadans i per a l'activitat econòmica.

Així mateix, el Títol VIII de la Llei 10/2011 incorpora modificacions de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, relatives al procediment d'elaboració de disposicions de caràcter general.

Cal destacar, en aquest punt, que el preàmbul de la Llei 10/2011 fa un diagnòstic força acurat de la normativa catalana, que ha experimentat un increment molt notable, en bona part com a conseqüència del desplegament de prescripcions de la UE i estatals, proliferació que ha generat en alguns casos certa confusió i, «ha comportat moltes vegades superposició d'òrgans i funcions en les diverses branques de l'activitat administrativa».

1259 Article 1 de la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa.

Davant d'aquest diagnòstic, el legislador català aposta clarament per a una millora de la normativa en el sentit apuntat per les polítiques de la *better regulation* i la *smart regulation* de la UE, i així és com declara el seu propòsit de reduir i clarificar la legislació per tal que sigui més accessible i entenedora per als ciutadans, alhora que pretén avançar en el procés de simplificació administrativa[1260].

En aquest punt, crida l'atenció com la Llei 10/2011, de 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, que té com a objectiu la millora de qualitat de la producció normativa, estableix com a punt de connexió estatutari l'article 30.2 de l'Estatut[1261], és a dir, el dret a una bona administració, per tal, acte seguit, de proclamar que, en virtut de l'article 30.2 de l'EAC, la Generalitat «té el deure i l'obligació de desenvolupar una activitat normativa coherent amb els principis de transparència, simplificació, efectivitat, objectivitat i agilitat». Novament, doncs, es reforça la vinculació entre qualitat normativa i bona administració, en tant que la primera és una manifestació de la segona.

Cal destacar que, al temps de la dissolució de la IX Legislatura, s'estava tramitant al Parlament de Catalunya una proposició de llei de transparència i accés a la informació pública, que en la vigent X Legislatura s'ha reprès al mes de febrer de 2013.

1260 La Llei 10/2011 aborda el fenomen de la simplificació des d'una doble perspectiva: administrativa i normativa.

1261 En l'exposició de motius de la Llei 10/2011, es disposa literalment que «Amb el contingut d'aquesta llei es dóna compliment a les prescripcions de l'Estatut i s'introdueixen en l'ordenament jurídic català les mesures que fan possible l'assoliment dels objectius d'agilitació, simplificació administrativa i reordenació normativa», la qual cosa ens porta a concloure que el legislador català considera que està desenvolupant el dret a una bona administració, juntament amb el principi rector de l'article 45 de l'Estatut, que estableix que la Generalitat ha d'afavorir el desenvolupament de l'activitat empresarial i protegir l'economia productiva, etc., objectius que també subjauen en tot el moviment de la millora normativa i la simplificació en l'àmbit de la UE i de l'estat espanyol.

4.2 · La qualitat normativa en el procediment legislatiu i en l'elaboració de reglaments

4.2.1 · El procediment legislatiu i la qualitat normativa

Cal tenir present que, si bé hi ha força elements en comú, el procediment legislatiu d'origen governamental i el procediment reglamentari, malgrat partir del Govern i de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, està regulat en normatives diferents, per la qual cosa n'hem de fer una anàlisi diferenciada.

L'article 62.1 de l'EAC[1262] disposa: «La iniciativa legislativa correspon als diputats, als grups parlamentaris i al Govern. També correspon, en els termes establerts per les lleis de Catalunya, als ciutadans, mitjançant la iniciativa legislativa popular, i als òrgans representatius dels ens supramunicipals de caràcter territorial que estableix aquest estatut».

En sentit anàleg es manifesta el Reglament del Parlament de Catalunya, de 22 de desembre de 2005, al seu article 100, que disposa que la iniciativa legislativa correspon, entre d'altres, al Govern, que l'exerceix mitjançant la presentació d'un projecte de llei.

Els projectes de llei del Govern han d'anar acompanyats d'una exposició de motius i dels antecedents necessaris perquè el Parlament pugui pronunciar-se. Els projectes i les proposicions de llei han de tenir un objecte material determinat i homogeni. Amb això, detectem ja alguns dels elements de bona administració, que examinarem amb més deteniment a continuació.

Tanmateix, i a partir de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, els projectes de llei del Govern requereixen d'una documentació i requisits procedimentals que van molt més enllà d'una simple exposició de motius i els antecedents.

La Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, que és una llei de desenvolupament bàsic de l'Estatut, regula en el seu Capítol VII el procediment de la iniciativa legislativa i la potestat legislativa del Govern[1263], que exerceix la iniciativa legislativa per mitjà de la presentació de projectes de llei al Parlament.

1262 Aprovat per Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol.

1263 Cal tenir en compte que el Títol IV de la Llei 26/2010 s'aplica exclusivament al procediment d'elaboració de reglaments i no a les normes amb rang de llei.

La tramitació d'un projecte de llei requereix l'acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa i s'inicia a proposta del Departament interessat, al qual correspon d'elaborar l'avantprojecte de llei corresponent[1264].

D'acord amb l'article 36.3 de la Llei 13/2008, segons la redacció donada per la Disposició Final 3a.3 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya[1265], disposa que els avantprojectes de llei han de contenir una exposició de motius i han d'anar acompanyats de la documentació següent:

a) Una memòria general, amb els estudis, els informes i els dictàmens pertinents sobre la necessitat de la iniciativa, que ha de contenir, com a mínim, l'adequació de la norma als fins que es persegueixen; el marc normatiu en què s'insereix; la relació de les disposicions afectades per l'avantprojecte de llei i la taula de vigències i derogacions resultants; la competència de la Generalitat sobre la matèria, i la relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència o la procedència de sotmetre l'expedient a informació pública.
b) Una memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades que ha de tenir el contingut que s'estableixi per reglament[1266]. Aquesta memòria inclou, com a mínim, un informe d'impacte pressupostari, en què s'avalua la repercussió de l'avantprojecte de llei en els recursos personals i materials i en els pressupostos de la Generalitat, i també les fonts i els procediments de finançament, si escau; un informe d'impacte econòmic i social, en què s'avaluen els costos i els beneficis que implica la iniciativa legislativa per als seus destinataris i per a la realitat social i econòmica; un informe d'impacte normatiu, en què s'avalua la incidència de les mesures proposades per la norma en termes d'opcions de regulació, de simplificació administrativa i de reducció de càrregues administratives per als ciutadans i les empreses, i, finalment, un informe d'impacte de gènere.
c) Una memòria en què constin les consultes formulades, les al·legacions presentades, les raons que han dut a estimar-les o desestimar-les i la incidència de les consultes i les al·legacions en la redacció final de l'avantprojecte de llei.
d) Un informe emès pels serveis jurídics dels departaments concernits i els altres informes que siguin preceptius d'acord amb la normativa vigent.

1264 Vegeu l'article 36.1 i l'article 36.2 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

1265 Cal tenir en compte que, malgrat que la Disposició Final 3ª de la Llei 26/2010 fou aprovada per majoria absoluta, es tractava d'una llei que no era de desenvolupament bàsic de l'Estatut, i que modificava precisament una llei, la 13/2008, que era de desenvolupament bàsic. No obstant això, no ha estat objecte d'impugnació.

1266 Encara està pendent de desenvolupar-se la via reglamentària.

Així mateix, el departament que tramiti l'avantprojecte de llei, el pot sotmetre a informació pública o a audiència en un termini no inferior a quinze dies. Cal afegir que l'apartat cinquè de l'article 36 de la Llei 13/2008 faculta el Govern per a decidir de dur a terme nous tràmits abans d'aprovar-lo com a projecte de llei.

Last but not least, aquest procediment finalitza en seu de govern quan s'aprova el projecte de llei i es remet al Parlament[1267], acompanyat de tota la documentació annexa.

Pel que fa als decrets legislatius, l'article 37.2 de la Llei 13/2008 fa una remissió als tràmits determinats en l'article 36.2 de la mateixa llei, així com, en tot cas, determina que el projecte haurà de ser objecte d'un informe dels serveis jurídics de la Generalitat, així com la necessària emissió del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora. L'apartat 5è de l'article 36 de la Llei 13/2008 deixa igualment la porta oberta al fet que el Govern decideixi d'adoptar nous tràmits.

Finalment, l'article 38.3 de la Llei 13/2008 es refereix a la tramitació dels decrets llei, per a exigir la inclusió d'una exposició de motius en què es raoni expressament la necessitat extraordinària i urgent de la iniciativa, juntament amb un informe que justifiqui aquesta necessitat i certifiqui que les mesures proposades són congruents i estan en relació directa amb la situació que s'ha d'afrontar. Així mateix, assenyala amb caràcter potestatiu la possibilitat d'acompanyar altres memòries, estudis, informes i dictàmens sobre l'adequació de les mesures proposades als fins que es persegueixen.

En tot cas, els projectes de decret llei han d'ésser objecte d'un informe dels serveis jurídics de la Generalitat.

Vista aquesta normativa que incideix en la tramitació dels projectes de llei que aprova el Govern de la Generalitat de Catalunya i que acaben

---

1267 Cal destacar que l'article 36.7 de la Llei 13/2008 disposa la conservació dels tràmits d'aquells projectes que havien caducat per finiment de la legislatura («Si la tramitació parlamentària d'un projecte de llei caduca per finiment de la legislatura, el Govern, amb els informes previs del secretari o secretària general del departament concernit i dels serveis jurídics de la Generalitat, pot aprovar com a projecte de llei el mateix text que ja havia presentat i acordar de presentar-lo novament al Parlament, sense necessitat de més tràmits»), probablement com a conseqüència de l'experiència del primer govern tripartit (2003-2006) que va finalitzar anticipadament la legislatura amb molts projectes legislatius en tràmit al Parlament, la qual cosa va motivar que s'haguessin de reprendre, després de les eleccions de l'1 de novembre de 2006, en la nova legislatura, sense haver de tornar a iniciar tots els tràmits ja realitzats.

esdevenint la quasi totalitat de les lleis que aprova el Parlament de Catalunya –ja que són comptades les lleis que s'aproven com a conseqüència d'una proposició de llei– hem de valorar la Llei 13/2008 en un doble sentit:

D'una banda, es proporciona a l'Administració de la Generalitat una metodologia procedimental completa per tal d'elaborar els avantprojectes de llei, de manera que s'està implementant un instrument de bona administració en un àmbit clarament discrecional. Partint d'aquesta metodologia, doncs, es possibilita que l'activitat discrecional de l'Administració s'adreci a adoptar la decisió més encertada o, com a mínim, a poder descartar les opcions que puguin ser més desencertades. És, doncs, un àmbit en què es projecta la qualitat normativa no solament com un fi en si mateix sinó com un element més de la bona administració i, també de forma aquí coincident, de l'engranatge del bon govern i la governança.

D'altra banda, aquesta metodologia introduïda per la Llei 13/2008 per a la tramitació dels avantprojectes de llei és homologable amb la metodologia que la Llei 26/2010 introdueix en l'exercici de la potestat reglamentària de l'Administració, de manera que es reforça més encara les tècniques de bona administració en el si d'aquesta potestat administrativa.

Des d'un punt de vista pràctic, fent un darrer incís en la tramitació legislativa dels projectes de llei, hem de posar de manifest que mentre l'Administració de la Generalitat disposa d'una Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de la normativa amb incidència en l'activitat econòmica, que està publicada al DOGC i a Internet[1268], el Parlament de Catalunya no ha publicat encara el seu llibre d'estil, de manera que si tenim en compte que l'activitat de producció normativa elaborada per l'Administració de la Generalitat té la seva continuïtat per part dels serveis tècnics, lingüístics i jurídics del Parlament de Catalunya, resultaria de gran utilitat per als operadors del legislatiu i de l'executiu conèixer els seus respectius criteris de tècnica legislativa, per tal d'aprofundir en una major homogeneïtzació de la normativa autonòmica i evitar disfuncions normatives en tot aquest complex procés d'elaboració normativa[1269].

1268 http://gencat.cat/especial/gbp/cat/index.htm, consultat el 29.8.2012.

1269 No hem d'oblidar que el Parlament també és destinatari del mandat estatutari de bona administració.

4.2.2 · La regulació administrativa i la qualitat normativa: procediment d'elaboració de reglaments

El Títol IV de la Llei 26/2010 (articles 59 a 70), juntament amb els articles 39 a 41 de la mateixa Llei, és dedicat a la Potestat reglamentària de l'Administració de la Generalitat, que s'exerceix mitjançant disposicions reglamentàries que, quan són dictades pel Govern o pel president de la Generalitat, es denominen decrets, i quan són dictades pels consellers es denominen ordres.

Una de les crítiques que la doctrina[1270] ha efectuat a la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya és que la seva regulació sobre el procediment normatiu només afecta l'Administració de la Generalitat, mentre que la resta de la Llei 26/2010 sí que s'adreça a totes les administracions públiques de Catalunya.

Per tal d'analitzar aquest procediment, seguiré l'esquema procedimental que ha emprat la Llei 26/2010.

a) Àmbit d'aplicació

D'acord amb el que estableix l'article 59.1 de la Llei 26/2010, el procediment d'elaboració de reglaments que es preveu en aquesta Llei només s'aplica a les disposicions reglamentàries que s'elaboren en l'àmbit competencial de la Generalitat, per tant sense que sigui d'aplicació a les Administracions locals o a d'altres administracions independents com ara el Consell de l'Audiovisual de Catalunya, l'Oficina Antifrau de Catalunya o l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Per tant, el procediment d'elaboració de reglaments previst en aquesta Llei s'estableix com a procediment general dels reglaments que elabori la Generalitat, i tindrà caràcter supletori respecte dels procediments d'elaboració reglamentària establerts *ad hoc* per una llei específica[1271].

L'article 60 de la Llei 26/2010 delimita també l'àmbit conceptual del què s'entén per disposicions reglamentàries: «les disposicions de caràcter general amb rang inferior al de la llei dictades pel Govern o pels consellers

---

1270 Mir Puigpelat, Oriol. «Procedimiento de elaboración de reglamentos y Better Regulation». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 512.

1271 Art. 59.2 de la Llei 26/2010.

dels departaments de l'Administració de la Generalitat que, qualsevol que sigui la matèria de què tractin, continguin normes que innovin l'ordenament jurídic». Queden exclosos *ex lege* d'aquest concepte de reglament, les instruccions i les circulars o ordres de servei emeses pels òrgans de l'Administració de la Generalitat.

A més, segons Mir Puigpelat[1272], també es pot considerar exclòs de l'àmbit d'aplicació del procediment reglamentari establert a la Llei 26/2010 els decrets que pugui emetre el president de la Generalitat.

b) Iniciació i tramitació del procediment d'elaboració de reglaments

L'article 61.1 de la Llei 26/2010[1273] disposa que el procediment s'inicia a proposta del departament competent en la matèria del projecte, si bé s'ha de presentar de forma conjunta o pel titular del Departament de la Presidència quan són diversos els departaments competents[1274].

L'article 62.1 de la Llei 26/2010 situa en la unitat directiva corresponent del departament proposant la responsabilitat de la tramitació del projecte de disposició reglamentària. En els casos de tramitació conjunta, ho seran les unitats directives designades pels departaments.

L'expedient administratiu[1275] d'un projecte de disposició reglamentària comprèn el conjunt de la documentació preceptiva, numerada i ordenada cronològicament. Els documents que formen part de l'expedient de tramitació han de ser signats i datats pels òrgans competents per a llur emissió. Aquestes previsions tan senzilles que preveu l'article 63 de la Llei 26/2010

1272 En aquest sentit, Mir Puigpelat sustenta aquesta interpretació de la lectura de l'article 60.1 de la Llei 26/2010 a sensu contrario, així com pel fet que l'article 39.2 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, reconeix la potestat reglamentària al president de la Generalitat sempre que una norma amb rang de llei la hi atribueixi directament, reglaments aquests que d'acord amb l'art. 40.1 de la mateixa Llei 13/2008, adopten la forma de decrets. (Mir Puigpelat, Oriol. «Procedimiento de elaboración de reglamentos y Better Regulation». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 513).

1273 Precepte modificat per la Llei 10/2011.

1274 L'apartat segon d'aquest article 61 deixa que sigui el Govern qui estableixi per decret els supòsits en què la tramitació d'un projecte de disposició reglamentària requereix un acord previ del Govern sobre l'oportunitat de la iniciativa, a proposta del departament o departaments interessats.

1275 Vegeu l'article 63 de la Llei 26/2010.

són essencials per a una bona administració, ja que permet oferir una garantia als interessats, als afectats, a les institucions i òrgans que han d'emetre dictàmens o informes, essent doncs una mostra de transparència i bona gestió administrativa.

Cal pensar que si l'exigència de l'expedient administratiu és important en els procediments que afecten una persona, no ho pot ser menys quan el procediment afecta una norma d'abast general i caràcter indefinit en el temps, destinada a una pluralitat indeterminada de persones.

L'article 64 de la Llei 26/2010 s'ocupa d'una de les qüestions més rellevants en matèria de qualitat normativa i bona administració: les memòries.

La Memòria General ha de contenir, com a mínim, la documentació següent:

a) La justificació de la necessitat de la disposició reglamentària i l'adequació d'aquesta als fins que es persegueixen.
b) El marc normatiu en què s'insereix el projecte de disposició reglamentària.
c) La relació de les disposicions afectades pel projecte de disposició reglamentària i la taula de vigències i derogacions resultants.
d) La competència de la Generalitat sobre la matèria.
e) La relació motivada de les persones i les entitats a les quals s'ha d'atorgar el tràmit d'audiència.
f) La procedència, si escau, de sotmetre l'expedient a informació pública.

En la Memòria general ja podem advertir pròpiament elements d'avaluació normativa que són també elements no tan sols de bona administració sinó també instruments d'avaluació de la governança o elements de bon govern. En aquesta memòria s'han d'incloure, entre altres extrems, la justificació de la necessitat de la disposició reglamentària i l'adequació d'aquesta a les finalitats que es persegueixen; el marc normatiu en el qual s'insereix la proposta de reglament; la llista de disposicions (normes) afectades pel projecte de reglament i la taula de vigències i derogacions resultants.

La Comissió Jurídica Assessora de Catalunya, que és el màxim organisme consultiu sobre legalitat ordinària, ha advertit reiteradament (dictàmens 224/04, 157/05 i 34/09) que –en bona tècnica normativa– la memòria ha de redactar-se amb caràcter previ al text del projecte de reglament[1276]. En

1276 Mir Puigpelat, Oriol. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*. Comissió Jurídica Assessora, Barcelona, 2013, pàg. 50-51. Accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/CJA/, consultat el 7.2.2014.

efecte, perquè la Memòria sigui un bon instrument d'avaluació de qualitat normativa *ex ante*, aquesta ha de fer-se abans de començar a redactar el text del reglament.

En aquest sentit, no hem d'oblidar que en definitiva es tracta d'un mètode per tal d'arribar a una decisió administrativa al més encertada possible. És per això que no té cap sentit que primer s'elabori un text normatiu i després –sovint amb presses i urgències de darrera hora– s'acabi redactant una memòria sobre quins eren els objectius que es pretenien assolir i en funció dels quals es volia redactar un reglament. Això equivaldria a regular sense criteri[1277].

La Memòria d'Avaluació de l'Impacte de les mesures proposades ha de tenir el contingut que s'estableixi per reglament, que encara no s'ha desenvolupat. En tot cas, l'article 64.3 fixa quin ha de ser el contingut mínim d'aquesta memòria:

a) Un informe d'impacte pressupostari, en què s'avalua la repercussió de la disposició reglamentària en els recursos personals i materials i en els pressupostos de la Generalitat, i també les fonts i els procediments de finançament, si escau. En els supòsits en què la unitat directiva que tramita la disposició reglamentària consideri que aquesta no té cap incidència en els pressupostos de la Generalitat, l'apartat 4 de l'article 64 disposa que l'informe d'impacte pressupostari, subscrit pel titular o la titular de la unitat directiva, ha de justificar de manera motivada l'absència de despesa pública.
b) Un informe d'impacte econòmic i social, en què s'avaluen els costos i els beneficis que implica el projecte de disposició reglamentària per als seus destinataris i per a la realitat social i econòmica.
c) Un informe d'impacte normatiu, en què s'avalua la incidència de les mesures proposades per la disposició reglamentària en termes d'opcions de regulació, de simplificació administrativa i de reducció de càrregues administratives per als ciutadans i les empreses.
d) Un informe d'impacte de gènere.

Pel que fa a l'informe d'impacte de gènere, cal mencionar que es tracta d'un requisit transversal que també s'exigeix als procediments normatius estatals, i que a Catalunya el desenvolupa l'Institut Català de les Dones, que és l'organisme del Govern que dissenya, impulsa, coordina i avalua

1277 Exactament igual que no té sentit començar a redactar una sentència començant pel seu pronunciament per a després vestir-ne els fonaments jurídics.

les polítiques de dones i per a dones que desenvolupa l'Administració de la Generalitat.

En aquest sentit, hem de destacar que l'Estatut d'Autonomia, aprovat per la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, es destaca per l'ús d'un llenguatge que té en compte la perspectiva de gènere. A més, s'atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en polítiques de gènere.

Dins d'aquest context, totes les propostes polítiques del Govern, ja siguin disposicions generals, actes, plans o programes, són examinades per tal d'eliminar els possibles efectes discriminatoris i garantir la igualtat entre dones i homes. L'impacte de gènere és una metodologia d'anàlisi de les intervencions i polítiques públiques per promoure l'aplicació de la perspectiva de gènere en tots els àmbits. Així, els informes d'impacte de gènere[1278] analitzen les necessitats pràctiques d'ambdós sexes, les obligacions relacionades amb la vida quotidiana, les diferents situacions de partida i els potencials efectes diferencials que es poden derivar de l'aplicació de les propostes normatives.

Hem de tenir present que l'aplicació de la perspectiva de gènere a l'acció del Govern, també la normativa, és transversal, i es manifesta en àmbits tan diferents com la cooperació, joventut, innovació, mobilitat, habitatge, ensenyament, immigració i urbanisme, entre altres. És, doncs, una perspectiva que s'incorpora com a element de bon govern i bona administració en l'espectre de la potestat reglamentària.

No és estrany observar com, en els darrers anys, cada vegada més normes legals i reglamentàries han anat incorporant llenguatge no sexista. Així, quan la Llei 13/2008 o l'Estatut d'Autonomia[1279] es refereixen a la presidència de la Generalitat, ho fan emprant la fórmula «el president o presidenta de la Generalitat»[1280].

1278 Vegeu Gensana Riera, Maria Àngels. «Informes d'impacte de gènere». *Col·lecció Eines*, número 1. 2005, accessible al web www20.gencat.cat/docs/icdones/serveis/docs/publicacions_eines01.pdf, consultat el 30.8.2012.

1279 Vegeu l'article 67 de l'EAC.

1280 La perspectiva de gènere i la seva plasmació normativa és l'únic testimoni que permet de visualitzar que, mentre que des de 1359, amb Berenguer de Cruïlles, fins l'actual president Artur Mas, els 129 presidents de la Generalitat han estat homes, l'ordenament jurídic públic català pensa també de forma expressa en la possibilitat que la presidència pugui ser ocupada per una dona, la qual cosa té un efecte de visualització –jurídica, però també educativa– que no podem menystenir.

La Memòria de les observacions i al·legacions presentades en els tràmits de consulta interdepartamental, audiència, informació pública i informes, si escau, i també les raons que han dut a desestimar-les, si és el cas.

L'article 65 de la Llei 26/2010 disposa que els projectes de disposicions reglamentàries s'han de sotmetre a un informe jurídic de la unitat departamental o central del Gabinet Jurídic de la Generalitat, en el termini de quinze dies.

L'article 66 es refereix a la Consulta interdepartamental, que es formula per mitjans electrònics a través del sistema d'informació SIGOV (Sistema d'Informació, Gestió i Tramitació dels Documents del Govern, operatiu des de l'any 2008). En efecte, si l'aprovació de la disposició reglamentària correspon al Govern, la iniciativa s'ha de posar en coneixement dels diferents departaments perquè formulin, si escau, les observacions que considerin convenients prèviament als tràmits d'audiència i d'informació pública.

En aquest punt, hem de posar de manifest que el SIGOV és en la pràctica un instrument de gran importància en el procés de debat i consens intra administratiu durant la tramitació reglamentària, i en el si del qual es poden dur a terme autèntiques negociacions polítiques entre departaments per tal d'assolir l'acord necessari per a impulsar un text reglamentari, però també en seu d'avantprojecte de llei. A petita escala suposa un clar exemple de governança en xarxa, en què les diferents organitzacions departamentals interactuen en el marc tecnològic que facilita aquesta interconnexió d'idees i propostes sobre un projecte normatiu.

Atesa la limitació en l'accés i ús del SIGOV, podem concloure que és una eina de transparència limitada en la tramitació dels projectes normatius, en tant que possibilita una formació conjunta dels consensos entre diferents departaments, però alhora és un procés en el qual no es dóna accés a la societat ni als sectors socials que hi poden tenir més interès.

En qualsevol cas, per tal de poder examinar des de l'exterior quin ha estat el procés de negociació dut a terme en el marc del SIGOV, haurem de consultar l'expedient, de manera que és més important encara que a l'expedient es faci constar tota la documentació que s'ha anat penjant al SIGOV.

En aquest sentit, la Comissió Jurídica Assessora, en la seva memòria de 2011, referint-se a la sistematització dels tràmits *ad intra* del procediment general d'elaboració normativa, ha afirmat el següent: «La Llei 26/2010 ha sistematitzat l'*iter* procedimental d'elaboració de les disposicions generals

reglamentàries i també ha positivitzat alguns dels tràmits interns que, de facto i a la pràctica, ja es portaven a terme, com ho és el tràmit de consulta interdepartamental a través de l'aplicació SIGOV, regulat en l'article 66. La Comissió Jurídica Assessora es queixa que de vegades aquest tràmit no queda reflectit en l'expedient, i ha suggerit en diverses ocasions que s'incorpori a l'expedient una referència circumstanciada al tràmit i el seu resultat (vegeu Dictamen 236/11)».

En suport al criteri de la Comissió Jurídica Assessora és precís citar les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que citen expressament el criteri d'aquest òrgan consultiu sobre la insuficiència de memòria i d'estudi cost-benefici: STSJC. 26/2005, de 14 de gener; STSJC 64/2005, de 27 de gener; i STSJC 311/2008, de 8 d'abril[1281].

Cal també posar en relació la funció del Consell Tècnic, quin informe és preceptiu, i de l'Oficina del Govern, que té una intervenció decisiva en la fase de Consulta interdepartamental i en l'aprovació del projecte de reglament al Consell Tècnic i al Govern.

c) Audiència i informació pública

L'audiència i la informació pública són elements de bona administració i bon govern en els quals es posa de manifest la transparència en l'actuació administrativa reglamentària.

Cal tenir en compte, en primer lloc, que l'article 105.a de la Constitució estableix que la llei regularà l'audiència dels ciutadans, directament o a través de les organitzacions i associacions reconegudes per la llei en el procediment d'elaboració de les disposicions administratives que els afectin.

L'article 67 de la Llei 26/2010 regula el tràmit d'audiència, que consisteix a donar vista de la proposta normativa juntament amb la documentació preceptiva a aquelles persones o col·lectius interessats o afectades. Aquesta audiència es realitza directament amb els ciutadans o mitjançant les entitats reconegudes per llei que els agrupen o els representen, si les finalitats d'aquestes tenen una relació directa amb l'objecte de la disposició reglamentària.

1281 Vegeu Mir Puigpelat, Oriol. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora.* Comissió Jurídica Assessora, Barcelona, 2013, pàg. 41. Accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/CJA, consultat el 7.2.2014.

El tràmit d'audiència es pot instrumentar per qualsevol mitjà que l'instructor o instructora acordi de manera motivada i per un termini no inferior a quinze dies hàbils. Per raons justificades i degudament motivades, el termini es pot reduir fins a un mínim de set dies hàbils.

El tràmit d'audiència també es pot dur a terme per mitjans electrònics publicant el text del projecte de disposició reglamentària a la seu electrònica, facilitant una adreça electrònica per a la presentació d'observacions, suggeriments o al·legacions, i indicant la data límit.

L'apartat sisè de l'art. 67 de la Llei 26/2010, afegit per l'art. 183 de la Llei 10/2011, del 29 de desembre, de simplificació i millorament de la regulació normativa, aclareix una qüestió que sempre havia estat en certa mesura objecte de debat entre els diferents operadors, en dir que el tràmit d'audiència no serà aplicable als reglaments organitzatius.

El tràmit d'informació pública ve regulat en l'article 68 de la Llei 26/2010, que estableix un termini no inferior a quinze dies hàbils, que –de la mateixa manera que succeeix amb l'audiència– es pot reduir fins a un mínim de set dies hàbils per raons degudament motivades. Per tant, sempre s'introdueix la necessitat de motivació, element essencial de la bona administració, per tal de reduir els terminis tant de l'audiència com de la informació pública.

El tràmit d'informació pública, com el d'audiència, també es pot instrumentar per mitjans electrònics, indicant el termini, publicant el text del projecte de disposició reglamentària a la seu electrònica i presentant les al·legacions en el registre electrònic corresponent.

L'apartat segon de l'art. 68 de la Llei 26/2010 disposa que el tràmit d'informació pública pot coincidir temporalment amb el d'audiència i s'ha de posar a disposició de les persones que ho sol·licitin la documentació preceptiva. Ara bé, cal deixar clar que es tracta de tràmits diferents.

L'article 69 de la Llei 26/2010 disposa que els reglaments que despleguin lleis o el dret europeu requereixen del dictamen preceptiu de la Comissió Jurídica Assessora, de la qual cosa se'n dedueix que els reglaments organitzatius en són exclosos.

Finalment, l'article 70 de la Llei 26/2010 preveu la intervenció de les entitats de l'Administració local quan el projecte de reglament l'afecti de manera específica.

4.2.3 · La valoració de la Comissió Jurídica Assessora sobre la Llei 26/2010

La Comissió Jurídica Assessora ha valorat que en la Llei 26/2010 es produeix una accentuació significativa de la millora de la qualitat normativa.

Així, la Comissió Jurídica Assessora va constatar en la seva memòria d'activitats de l'any 2011, en el primer any d'aplicació de la Llei 26/2010 que, de forma generalitzada, els departaments sotmeten els projectes de decret i d'ordre al tràmit potestatiu d'informació pública de quinze dies hàbils previst a l'art. 68.1 (veure els Dictàmens 116/11, 236/11, 257/11, 264/11 i 273/11) i també, en la versió reduïda de set dies quan les raons d'urgència ho requereixen (veure els Dictàmens 186/11 i 270/11)[1282].

Aquesta pràctica generalitzada està contribuint a aconseguir, segons el parer de la Comissió Jurídica Assessora, una participació ciutadana més gran en els procediments d'elaboració de disposicions generals, la qual cosa coadjuva a l'encert i oportunitat en l'exercici de les potestats normatives[1283].

En efecte, la valoració continguda a la Memòria d'Activitats de 2011 ens porta a interpretar que la Comissió Jurídica Assessora visualitza aquesta participació i els procediments d'elaboració de disposicions generals com a elements de bona administració en el sentit d'assolir una major qualitat en l'exercici de la potestat normativa. Per tant, ens allunyem ja de la indiferència jurídica respecte de l'elecció discrecional entre les diferents possibilitats, per a aplicar la bona administració com a criteri que coadjuva a l'encert en una de les actuacions administratives discrecionals per antonomàsia.

Finalment, cal tenir especialment en compte la recent monografia d'Oriol Mir Puigpelat, *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*[1284], en que s'analitza tot el procediment d'elaboració normativa a partir de la doctrina emanada pels dictàmens de la Comissió Jurídica Assessora, amb el valor afegit d'incorporar-hi les seves repercussions a la jurisprudència.

1282 Vegeu la Memòria de 2011 de la Comissió Jurídica Assessora.

1283 Vegeu la Memòria de 2006 de la Comissió Jurídica Assessora.

1284 Mir Puigpelat, Oriol. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora.* Comissió Jurídica Assessora, Barcelona, 2013. Accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/CJA/, consultat el 7.2.2014.

4.3 · La Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica (GBP)

4.3.1 · Introducció

El Govern de Catalunya va aprovar en data 13 d'abril de 2010 la Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica[1285], que incideix tant en l'avaluació *ex ante* com en l'avaluació *ex post* de la normativa elaborada per la Generalitat.

Aquesta Guia té la seva justificació legal en el Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica[1286]. És aquest Decret el que introdueix, en el seu article 4.3, l'avaluació de l'impacte normatiu en el procediment d'elaboració de disposicions generals.

En efecte, hem de tenir present el contingut de l'article 4 del Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica, que tracta específicament l'avaluació de les propostes de nova normativa, englobant tant les propostes de disposicions de caràcter general com els avantprojectes de llei, respecte dels quals exigeix que han d'anar acompanyades amb un informe d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades, que formarà part de l'expedient de tramitació de la proposta.

En l'apartat tercer d'aquest precepte es preveu que l'informe d'avaluació d'impacte regulatori serveix de punt de partida per possibilitar la verificació, un cop aprovada la norma, que aquesta compleix els criteris de simplificació administrativa en el sentit que no crea obligacions o càrregues administratives per a les empreses que no estiguin prou justificades.

Es tracta, com ja hem vist anteriorment, d'un mecanisme o metodologia d'anàlisi utilitzada habitualment en la majoria d'estats membres de la UE i de l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE) per a valorar les diferents opcions existents per a la consecució d'un objectiu concret, i els impactes negatius i positius de cadascuna d'elles.

1285 Vegeu l'Acord GOV/63/2010, de 13 d'abril, pel qual s'aprova la Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica. DOGC núm. 5.609 – 16/04/2010 (pàg. 29.705).

1286 Art. 4.2 del Decret 106/2008, de 6 de maig, de mesures per a l'eliminació de tràmits i la simplificació de procediments per facilitar l'activitat econòmica

Aquesta anàlisi es realitza tant per adoptar noves normes com per revisar la normativa en vigor.

L'avaluació d'impacte normatiu, com a instrument de suport a la presa de decisions, té com a un dels seus objectius concrets la reducció de càrregues administratives desproporcionades i evitar les seves conseqüències negatives sobre l'economia. La reducció de càrregues administratives és també una línia d'acció prioritària de la UE. A més, l'avaluació d'impacte normatiu és una eina per facilitar el compliment de les obligacions que es deriven de la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis al mercat interior europeu, en concret, l'eliminació d'obstacles jurídics que afecten a la llibertat de circulació de serveis i d'establiment.

La Guia de bones pràctiques és, com en ella mateixa s'explicita, un instrument per a la consecució d'un marc normatiu eficient i respectuós amb l'exercici de l'activitat econòmica, i es postula com un pas més vers el desenvolupament progressiu d'una cultura administrativa que tingui com a criteris habituals d'actuació l'evolució permanent de les normes, la simplificació administrativa i la millora de la regulació normativa. Elements, tots ells, d'una bona administració i un bon govern.

A més de les tècniques descrites i de la Guia de bones pràctiques, existeixen també altres exemples de tècniques d'avaluació *ex-ante*: *checklists*, experiments, consultes al públic, anàlisi cost-benefici, i altres tècniques que pertanyen al camp de les ciències socials. No cal oblidar que l'avaluació de qualitat normativa coexisteix amb les tècniques d'avaluació de les polítiques públiques. És la coexistència entre elements de bona administració i elements de governança.

La Guia de bones pràctiques també es refereix a l'avaluació *ex post*, mentre que afirma que l'avaluació rigorosa de l'impacte normatiu requereix un seguiment de l'aplicació de la norma per valorar els seus resultats. D'acord amb la Guia, la normativa en vigor ha de ser regularment examinada per verificar la seva incidència sobre l'activitat econòmica. L'avaluació en aquesta fase, segons prescriu la Guia, ha de valorar si la norma és encara necessària, si les mesures que preveu són proporcionades, adequades i efectives i si existeixen noves opcions de regulació per aconseguir els mateixos objectius amb un cost menor[1287].

1287 En aquest sentit, a la pràctica, són habituals les denominades «reunions de simplificació» per part dels Comitès de Direcció d'alguns Departaments, en els quals s'examina amb caràcter periòdic quina normativa pot ser millorada per tal de simplificar tràmits i procediments. Cal mencionar també que són sempre les unitats gestores que

Aquesta avaluació es pot realitzar en qualsevol moment, encara que es recomana efectuar-la quan hagi transcorregut un temps raonable que permeti aplicar i calibrar els efectes de la seva aplicació i factibilitat[1288].

La Guia de bones pràctiques, finalment, incorpora unes recomanacions per a la revisió de les normes:

1. Es recomana revisar de forma sistemàtica la normativa sectorial en vigor amb major incidència en l'activitat econòmica, per detectar la seva adequació als principis, criteris i recomanacions de la Guia.
2. Es recomana revisar la normativa sectorial en vigor, per verificar que aquesta s'ajusta a les característiques de les petites i mitjanes empreses (pimes), identificant si és possible introduir intervingudes de simplificació o reducció de càrregues administratives.
3. Es recomana que cada Departament revisi la normativa sectorial vigent per quantificar i calibrar les càrregues administratives que s'imposen a les empreses, amb l'objectiu de complir amb la reducció del 25% de càrregues per al 2012 que la UE es fixa com a objectiu.
4. Es recomana efectuar el seguiment de la nova normativa elaborada de conformitat amb els principis, criteris i recomanacions de la Guia, a l'efecte de verificar els resultats de l'adopció de les mesures de simplificació i reducció de càrregues administratives i assegurar l'eficiència en l'aplicació de la norma.

En aquesta matèria, és encara aviat per efectuar un diagnòstic de quins són els problemes del mecanisme d'avaluació *ex post* vigent, ja que es pot dir que l'avaluació *ex post* encara s'està implementant[1289]. Aquí seria acon-

---

treballen en l'execució de la normativa les que detecten moltes vegades les necessitats d'efectuar-ne millores i de simplificar. Per tant, podem afirmar que les unitats gestores, malgrat no surten citades enlloc, tenen un paper de primer ordre per tal de determinar les prioritats en matèria de millora regulatòria.

1288 En algunes ocasions, la gran pluralitat d'agents que intervenen en el procés d'elaboració normativa i la gran quantitat d'informes i propostes fan que el text inicial d'un projecte normatiu vagi sofrint canvis, de manera que es pot arribar a resultats contraproduents, com ara la derogació «accidental» de determinades normes que no s'havien d'afectar en cap cas. En aquests supòsits, l'avaluació *ex post* feta a la pràctica per les unitats gestores que han d'aplicar la norma és un mecanisme d'una eficàcia contrastada. En definitiva, i des de l'òptica de l'Administració, són les unitats gestores qui, des de la base de la piràmide de comandaments, allunyades dels agents que intervenen en el procés de producció normativa, les que acaben tenint a la pràctica un paper de primer ordre per tal que la normativa que s'aprovi sigui la correcta. Això ens porta a considerar que aquestes unitats haurien de tenir un major grau de rellevància i reconeixement dins el procés d'elaboració normativa.

1289 En aquest sentit, no hem disposat encara de dades del primer trimestre de 2013.

sellable que mitjançant acord de govern s'imposi una revisió mensual de les normes en vigor.

L'apartat III de la Guia de bones pràctiques estableix els principis informadors de l'elaboració i la revisió de normes, que són els següents:

1. Necessitat de la regulació normativa.
2. Proporcionalitat de la intervenció administrativa.
3. Pensar a petita escala.
4. Participació dels agents socials i econòmics.
5. Salvaguarda dels drets de la ciutadania i de l'interès general.
6. Racionalitat administrativa.
7. Coherència normativa.

El principi de necessitat de la regulació normativa significa que, per tal d'afavorir un context econòmic dinàmic i competitiu, l'adopció de normes s'ha de restringir a aquells supòsits estrictament necessaris, atenent els costos que se'n deriven.

El principi de proporcionalitat de la intervenció administrativa comporta que per tal d'aconseguir els objectius que persegueix una norma, les mesures d'intervenció administrativa han de resultar adequades, sense estendre's més enllà de les indispensables.

El principi de pensar primer a petita escala fa que per a garantir que l'impacte normatiu, en termes de costos administratius, sigui proporcional respecte a la dimensió de les empreses, la regulació normativa s'ha d'adaptar a les característiques de les microempreses, petites empreses i mitjanes empreses.

Quant al principi de participació dels agents socials i econòmics, per assegurar l'encert, l'oportunitat, la transparència i la legitimitat de la norma, els sectors socials i econòmics sobre els quals aquella incideix han de participar de manera activa en la presa de decisions relatives a la regulació[1290]. Element aquest molt present en totes les aportacions doctrinals que es refereixen a les xarxes de governança.

El principi de salvaguarda dels drets de la ciutadania i de l'interès general pretén assegurar la protecció dels drets de la ciutadania i de l'interès general, per la qual cosa la norma ha de buscar l'equilibri entre la reducció,

1290 Tanmateix, això no equival a una major legitimitat democràtica, perquè disposem ja d'un sistema parlamentari i d'un Govern que es relaciona de forma fiduciària amb el Parlament.

en termes de costos administratius, de l'impacte regulatori en les empreses i les garanties que reconeix a tercers interessats l'ordenament jurídic vigent. Ara bé, aquest «equilibri» no pot significar mai la conculcació de l'ordenament jurídic, que és precisament ex article 103 de la CE l'autèntica ànima de l'Administració pública. Per tant, en tot cas s'ha d'estar al contingut íntegre dels drets fonamentals de la ciutadania i de l'interès general.

El principi de racionalitat administrativa, per incrementar l'eficiència de l'actuació administrativa, les mesures proposades per la regulació normativa han de possibilitar l'aprofitament òptim dels recursos de l'Administració de la Generalitat i les entitats que hi estan vinculades o que en depenen.

El principi de coherència normativa[1291] afirma que per preservar la coherència de l'ordenament jurídic, la regulació normativa ha de ser compatible amb els principis que l'informen, i amb el contingut i les solucions de les normes que el componen. Aquest principi és certament interessant, car no és necessari deixar la tasca als tribunals de Justícia quan el legislador i l'Administració poden posar una mica de coherència al sistema normatiu que estan elaborant. El que cal és facilitar la tasca als tribunals, a l'Administració, als ciutadans, en definitiva, a l'aplicador del dret.

L'apartat IV de la Guia estableix els criteris per a l'elaboració i la revisió de normes, amb una especial atenció envers l'avaluació de l'impacte normatiu, fent incidència en l'avaluació *ex ante* i *ex post*.

La Guia explicita que l'avaluació normativa es desenvolupa amb intensitats diferents en funció del moment en el qual es realitza. En aquest sentit, es poden fer avaluacions normatives en tres moments diferents: (i) en una fase preliminar; (ii) en la fase d'elaboració; (iii) en la fase posterior a l'aprovació de la norma, és a dir, en la seva revisió. Les dues primeres conformarien l'avaluació *ex ante* mentre que la tercera té el caràcter d'avaluació *ex post*.

Aquesta avaluació i els seus resultats es documenten en l'informe d'impacte normatiu que preveu l'article 64.3.c de la Llei 26/2010 i l'article 26.k de la Llei 13/2008 abans citades.

A nivell valoratiu, podem destacar com Gamero Casado reconeix l'extraordinari valor d'aquest instrument: «Esta Guía es un instrumento utilísimo para la realización de las evaluaciones de impacto normativo, y resulta especialmente valioso que se haya aprobado mediante Acuerdo del

1291 Aquest és un principi rellevant si tenim en compte que és un sistema jurídic diversificat, amb diferents nivells d'ordenament jurídic, de fonts normatives i d'instàncies institucionals i administratives.

Gobierno, imbuyéndole de una fuerza vinculante de la que carecería si se estableciera únicamente como una orientación emanada del Departamento de Presidencia»[1292].

Seguidament, examinarem la metodologia d'avaluació *ex ante* i *ex post* que es troben explicitades a la Guia de bones pràctiques, en tant que estem tractant d'una metodologia i tenint en compte que posteriorment a la Guia el procediment ha quedat ja delimitat per les dues lleis avantdites.

4.3.2 · Avaluació ex ante

Seguint amb la Guia de bones pràctiques, i sens perjudici que caldrà aplicar el què estableix la Llei 26/2010 i la Llei 13/2008 abans citades en tant que regulen de forma precisa el procediment d'elaboració de disposicions generals, l'avaluació *ex ante* s'inicia en el moment previ a la presa de decisió d'elaborar una norma i continua al llarg de tot el seu procediment de tramitació fins a l'aprovació.

a) Avaluació preliminar

En una primera fase, quan es planteja la necessitat i l'oportunitat d'intervenir en un determinat sector o activitat, s'han d'identificar les diverses opcions de regulació, normatives i no normatives, i s'han de concretar els objectius a aconseguir i les repercussions probables de cadascuna de les opcions possibles. Aquestes accions constitueixen l'avaluació preliminar de la incidència que pot tenir en l'activitat econòmica la futura regulació normativa.

En el cas dels avantprojectes de llei, la necessitat de dur a terme una avaluació preliminar sobre les conseqüències que es poden derivar de la seva aplicació per a l'activitat econòmica, s'inclou en l'avaluació preceptiva de caràcter més ampli que es concreta en l'exigència d'efectuar una memòria preliminar sobre els aspectes previstos a l'Acord del Govern de 19 de maig de 2009[1293].

1292 Gamero Casado, Eduardo. «La simplificación del procedimiento administrativo: ''*better regulation*'', ''*better administration*''». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, octubre-desembre 2013, pàg. 99-100.

1293 Tanmateix, hem de tenir en compte que tant la Guia com l'Acord de Govern de 19 de maig de 2009 són anteriors a la Llei 26/2010, que en el seu Títol IV regula ja de forma

En el cas dels projectes de disposicions reglamentàries, si bé aquesta avaluació preliminar no és preceptiva, per tal de valorar la incidència en l'activitat econòmica, ja sigui directa o indirecta, de qualsevol projecte normatiu en fase inicial, es recomana també fer una valoració preliminar. Aquesta avaluació es pot plasmar documentalment en un informe abreujat d'impacte normatiu, d'acord amb el que preveu l'apartat V.3 de la Guia.

b) Avaluació de les mesures proposades

En una segona fase, es duu a terme l'avaluació de l'impacte normatiu pròpiament dita, en paral·lel a la resta de tràmits del procediment d'elaboració de disposicions generals que preveu la normativa vigent, i orientada a la concreció del contingut regulatori de la iniciativa en cas d'afectació de l'activitat econòmica.

Aquesta avaluació, si n'hi ha hagut una en fase preliminar, ha d'aprofundir en els aspectes ja valorats. En cas contrari, en un primer moment cal identificar i analitzar les opcions de regulació possibles.

Una vegada presa la decisió d'iniciar la tramitació d'una norma, tot seguit cal determinar quines són les mesures d'intervenció administrativa més adients entre les diferents alternatives de regulació normativa, seguint els criteris de la Guia.

En un segon moment, una vegada elaborada la part dispositiva del projecte normatiu, s'ha d'avaluar l'impacte en l'activitat econòmica de cadascuna de les mesures proposades, mitjançant la identificació i la quantificació de les obligacions d'informació que se'n deriven, el compliment de les quals generarà càrregues administratives a la població afectada per la norma.

Aquesta avaluació és la que té més entitat i abast ja que, per un costat, ha d'examinar si hi ha afectació de l'activitat econòmica o no, i, en cas que aquesta es detecti en el procés d'avaluació, ha de valorar el cost econòmic de les mesures proposades, en termes de càrregues administratives.

En cas que del procés d'avaluació es conclogui la inexistència d'impacte per a les empreses de les mesures proposades per la norma, l'avaluació es

---

detallada tot el procediment de tramitació de l'elaboració de disposicions reglamentàries, de la mateixa manera com també ho preveu per a als avantprojectes de llei la Llei 13/2008 en el seu article 26. En conseqüència, i com a acord de Govern no derogat, la Guia s'aplicarà en tot allò que no s'oposi a la normativa vigent.

recull documentalment en un informe abreujat d'impacte normatiu, d'acord amb el que disposa l'apartat V.3 de la Guia.

Si es conclou que hi ha incidència de les mesures proposades en l'activitat econòmica, la unitat promotora ha d'elaborar l'informe d'impacte normatiu corresponent, d'acord amb el que disposa l'apartat V.2 de la Guia.

4.3.3 · Avaluació ex post*: avaluació en fase de revisió*

Una avaluació rigorosa de l'impacte normatiu requereix un seguiment de l'aplicació de la norma per tal de valorar-ne els resultats. La normativa en vigor ha de ser regularment examinada per verificar la seva incidència sobre l'activitat econòmica.

L'avaluació en aquesta fase ha de valorar si la norma és encara necessària, si les mesures que preveu són proporcionades, adequades i efectives, i si existeixen noves opcions de regulació per aconseguir els mateixos objectius amb un cost menor per a les empreses, les pimes principalment. En concret, cal verificar si les mesures proposades per la norma compleixen els principis, els criteris i les recomanacions de la Guia.

Aquesta avaluació es pot fer en qualsevol moment posterior a l'aprovació de la norma. Tanmateix, és recomanable efectuar-la quan ha transcorregut un temps raonable que permeti apreciar i mesurar els efectes de la seva aplicació i factibilitat.

Ens podem trobar amb dos supòsits:

a) Que s'hagi emès informe d'impacte normatiu en fase d'elaboració de la norma que es revisa: en aquest cas, l'informe és el punt de referència per analitzar amb posterioritat la incidència de les mesures que preveu la norma sobre l'activitat econòmica, en termes de simplificació de procediments i tràmits i de reducció de les càrregues administratives.
b) Que no s'hagi emès informe d'impacte normatiu en fase d'elaboració de la norma que es revisa: n aquest supòsit, l'avaluació ha d'analitzar la incidència en l'activitat econòmica de les mesures establertes en la norma ja en vigor, als efectes de valorar la seva revisió per tal de reduir el seu impacte en termes de simplificació de procediments i tràmits i de reducció de les càrregues administratives.

En qualsevol cas, el resultat de l'avaluació ha de constar en un informe d'avaluació de l'impacte, d'acord amb el que disposa l'apartat V.4 i, en cas de constatar-se afectació d'activitat econòmica, l'informe ha de contenir una valoració sobre la necessitat de modificar o, si escau, derogar la norma.

4.4 · El Portal Jurídic de Catalunya

L'Informe Mandelkern sobre millora de la regulació, afirma expressament que «la difusió i disponibilitat pública de la normativa hauria de ser considerada com un servei públic» [1294] i recomana que «els estats membres i la Comissió han d'intentar establir [...] un servei públic (gratuït o mitjançant el pagament d'una taxa raonable) que doni accés als textos de les lleis i els reglaments dels seus àmbits respectius»[1295].

Aquesta tasca de consolidació normativa i difusió del dret vigent a Catalunya ha estat encarregada al Portal Jurídic de Catalunya d'acord amb la Llei 11/2011, del 29 de desembre, de reestructuració del sector públic per a agilitar l'activitat administrativa, que afegeix una disposició addicional[1296] a la Llei 2/2007, de 5 de juny, del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

El Portal Jurídic de Catalunya[1297], gestionat per l'Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions de la Generalitat de Catalunya, que ofereix l'accés al dret vigent a Catalunya i un seguit de serveis d'informació amb la finalitat de facilitar l'accés i la consulta de la normativa actualitzada[1298].

1294 Informe Mandelkern. Comissió Europea, 13 de novembre de 2001. Accessible al web: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf, consultat el 17.4.2013, pàg. 65.

1295 Informe Mandelkern, pàg. 9.

1296 Disposició addicional cinquena. Difusió del dret vigent a Catalunya.

1. Per mitjà de la base de dades del DOGC, s'alimenta el Portal Jurídic de Catalunya, per mitjà del qual es fa la difusió del dret vigent a Catalunya.
2. El portal web incorpora totes les normes publicades en el DOGC amb rang de llei i amb rang reglamentari, tant en la versió oficial publicada en el DOGC com en la versió consolidada.

1297 El Portal Jurídic de Catalunya (www20.gencat.cat/portal/site/portaljuridic) fou un projecte impulsat per la Secretaria del Govern de la Generalitat, amb la participació del Parlament de Catalunya, el CGE, la Comissió Jurídica Assessora, el Departament de Justícia, el Gabinet Jurídic i la Direcció General d'Atenció Ciutadana i Difusió, i amb el suport del Ministeri d'Indústria, Tecnologia i Ciència.

1298 Al Portal Jurídic, s'hi poden consultar totes les normes amb rang de llei, els decrets (llevat dels relatius a càrrecs i personal) i les ordres publicades al *Diari Oficial de la*

Val a dir que resulta de gran utilitat la «normativa consolidada», que és també confegida per algunes de les bases de dades jurídiques privades, i que fa un gran servei en aquest context actual de dispersió i fragmentació normativa, esdevenint una eina d'alt valor per la seguretat jurídica.

En definitiva, es tracta de facilitar l'accés de la ciutadania a les normes vigents en els tres nivells d'ordenament jurídic que són vigents a Catalunya, la qual cosa és de vital importància en una societat sobresaturada de lleis, reglaments i ordres provinents de totes les instàncies externes, internes, estatals i subestatals. En conseqüència, és un element de transparència i de seguretat jurídica, per tant, també, de bona administració.

4.5 · El test de les pimes

En data 11.2.2014 s'ha donat a conèixer l'acord del Govern de la Generalitat de Catalunya pel qual aprova, en l'àmbit de la Generalitat, el test de les pimes, que ve definit com una eina per a l'avaluació de l'impacte de la regulació normativa sobre les pimes, de manera que en tots aquells avantprojectes de llei, projectes de decret legislatiu, projectes de decret i d'ordre que incideixin directament o indirectament en l'activitat econòmica, la memòria d'avaluació de l'impacte de les mesures proposades haurà d'incloure com a annex el denominat test de les pimes[1299].

En efecte, i com exposa la introducció del test de les pimes, es tracta d'una eina d'avaluació d'impacte normatiu recomanada per la Comissió Europea en compliment del principi de pensar primer a petita escala i que, en definitiva, suposa concretar el tipus d'anàlisi implícit a la Guia de bones

---

Generalitat de Catalunya des de 1977. De les normes amb rang de llei i dels decrets, se n'ofereix, a més del text publicat, el text consolidat, que incorpora, en un document únic, les modificacions (o afectacions passives) i correccions que hagi tingut aquella norma al llarg del temps. Actualment, a març de 2014, s'hi poden consultar els textos consolidats de les totes les normes amb rang de llei de Catalunya i, en el cas dels decrets, des de l'1 de gener de 1999.

1299 D'acord amb l'apartat segon del punt 2 del referit acord de Govern, serà d'aplicació a les iniciatives normatives del Departament d'Empresa i Ocupació que iniciïn la seva tramitació a partir de la data d'aquest acord, i en les iniciatives de la resta de departaments que iniciïn la seva tramitació a partir de l'1 de juliol de 2014. Vegeu el web: www.presidencia.intranet/Inet/Avisos/Acord_Govern_Test_pimes.jsp, consultat el 25.2.2014. Vegeu també el web: http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/detall.do?id=247055&idioma=0, consultat el 25.2.2014.

pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica a través d'un sistema de *checklist*.

El test de les pimes és, doncs, una eina amb la qual es pretén determinar, envers les petites i mitjanes empreses, la desproporció en els costos derivats del compliment de la normativa i els efectes de pèrdua de competitivitat, de manera que es puguin valorar mesures alternatives en la fase d'elaboració normativa.

Així, dins d'aquesta *checklist*, es contenen preguntes adreçades a identificar la població d'empreses afectades, la participació del sector afectat abans i durant el procediment d'elaboració normativa, es mesura l'impacte sobre les pimes i se'n valora les mesures específiques per a aquestes empreses.

Escau destacar que les preguntes 11 i 12 de la *checklist* es refereixen a la simplificació normativa, tant pel que fa al contingut com a la reducció dels textos normatius, amb la finalitat d'elaborar normes més clares i accessibles. Aspecte aquest que cal connectar també amb la pregunta 10 en el sentit que es valora la simplificació o flexibilització del compliment de la regulació per a les empreses més petites.

D'acord amb el què disposa el punt tercer del referit acord de govern, el seguiment del test de les pimes s'encomana a l'Àrea de Millora de la Regulació de l'Oficina del Govern i a la Secretaria d'Empresa i Competitivitat del Departament d'Empresa i Ocupació, mitjançant el Programa d'Atenció a la Pime.

4.6 · Organismes avaluadors

L'avaluació de les polítiques públiques és una metodologia que pot coincidir i coexistir amb l'avaluació normativa, perquè la normativa és sempre un instrument al servei de les polítiques públiques[1300].

D'altra banda, i pel que fa al control judicial de la potestat reglamentària, ens hem de remetre al capítol específic que tracta aquesta qüestió a la segona part d'aquesta obra, en relació al control judicial i la qualitat normativa[1301].

1300 Com hem dit a les pàgines introductòries, les polítiques públiques no són objecte d'aquesta obra.

1301 Així mateix, el control de la potestat reglamentària a Catalunya ha estat objecte d'un recent, exhaustiu i completíssim estudi efectuat per Oriol Mir Puigpelat, que combina

Analitzem aquí alguns organismes i unitats administratives que fan funcions d'avaluació normativa, algunes de les quals fan funcions d'avaluació de polítiques públiques i que tanmateix poden incidir en l'avaluació normativa.

4.6.1 · Ivàlua

L'Institut Català d'Avaluació de Polítiques Públiques[1302] és un consorci públic constituït l'any 2006 per la Generalitat de Catalunya (a través del Departament d'Economia i Coneixement), la Diputació de Barcelona, la Universitat Pompeu Fabra, la Fundació Jaume Bofill, el Consell Interuniversitari de Catalunya, i el Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya, que té per objectiu l'avaluació de polítiques públiques i de programes del tercer sector social a Catalunya, a fi i efecte de millorar-ne l'efectivitat, l'eficiència i la transparència envers la ciutadania.

Les seves activitats van dirigides a les administracions públiques catalanes i altres entitats del sector públic autonòmic i local, així com a entitats del tercer sector social, a universitats, centres de recerca, instituts universitaris i investigadors individuals que treballen en l'anàlisi i l'avaluació de polítiques públiques, a empreses, entitats o experts individuals que ofereixen serveis d'avaluació al sector públic, i a entitats de representació d'interessos socials i econòmics, i a la ciutadania en general.

4.6.2 · L'Àrea de Millora de la Regulació de l'Oficina del Govern

L'Àrea de Millora de la Regulació, que es configura com una àrea funcional d'acord amb l'article 24.2.c del Decret 118/2013, de 26 de febrer, de reestructuració del Departament de la Presidència, té d'acord amb l'article 27 del citat Decret les funcions següents:

---

la jurisprudència amb la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora (Mir Puigpelat, Oriol. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*. Comissió Jurídica Assessora, Barcelona, 2013. Accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/CJA/, consultat el 7.2.2014).

1302 www.ivalua.cat/generic/static.aspx?ID=668&.

a) Impulsar la cultura de la qualitat normativa.
b) Elaborar i difondre directrius, protocols i guies metodològiques per a la millora de la qualitat normativa, en especial per a l'anàlisi de l'impacte de les normes.
c) Prestar assistència tècnica i consultoria als departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya per portar a terme les avaluacions de qualitat normativa, i especialment de l'impacte normatiu, dels projectes de disposicions generals i de les normes vigents.
d) Fer el seguiment de les actuacions desenvolupades en l'execució de la política de millora de la regulació normativa, a través de l'elaboració d'informes o estudis, en els quals es poden efectuar propostes i recomanacions.
e) Promoure i desenvolupar activitats d'anàlisi, formació i assessorament per a la millora de la qualitat de les normes.
f) Les altres funcions de naturalesa anàloga que li siguin encomanades.

Cal tenir en compte que la Secretaria del Govern, de la qual –a través de l'Oficina del Govern– en depèn aquesta Àrea, coordina el Gabinet Jurídic de la Generalitat, de manera que incideix lògicament en l'activitat d'assessorament que desplega el Gabinet Jurídic en l'àmbit del procediment d'elaboració normativa.

4.6.3 · L'antiga Direcció General de Qualitat Normativa (2008-2010)

L'any 2008 per Decret 93/2008, de 29 d'abril, es va crear la Direcció General de Qualitat Normativa, que ha estat posteriorment suprimida, de manera que les seves funcions són assumides per l'Àrea de Millora de la Regulació de l'Oficina del Govern del Departament de la Presidència, d'acord amb el que disposa l'article 10 del Decret 325/2011, de 26 d'abril, de reestructuració del Departament de la Presidència[1303].

La Direcció de Qualitat Normativa[1304] va procedir a l'elaboració de la Guia de bones pràctiques per a l'elaboració i la revisió de normativa amb incidència en l'activitat econòmica (GBP), així com, l'any 2008, la traducció al català i difusió del «Manual Internacional del Model de Costos Estàndard», elaborat per la xarxa internacional de la metodologia de Costos Estàndard, per a la quantificació de les càrregues administratives que les normes generen a les empreses, i l'any 2009, amb l'elaboració de les Di-

1303 DOGC 5867 – 28.4.2011.
1304 Cal destacar aquí la formidable tasca feta per aquesta direcció general.

rectrius en matèria d'avaluació de l'impacte normatiu, per a la reducció de les càrregues administratives.

4.6.4 · L'Institut Català de les Dones

L'Institut Català de les Dones és l'organisme del Govern, adscrit al Departament de Benestar Social i Família, que dissenya, impulsa, coordina i avalua les polítiques de dones i per a les dones que desenvolupa l'administració de la Generalitat[1305].

L'article 80.1 de la Llei 5/2008, de 24 d'abril, del dret de les dones a eradicar la violència masclista, disposa que l'Institut Català de les Dones, a més de complir totes les funcions que té atribuïdes per la legislació vigent, és l'instrument vertebrador per a lluitar contra la violència masclista.

D'acord amb l'article 80.2 de la mateixa Llei, són funcions de l'Institut Català de les Dones pel que fa a l'objecte d'aquesta Llei:

a) Impulsar i coordinar les polítiques contra la violència masclista que ha d'aprovar el Govern de la Generalitat.
b) Dissenyar i impulsar les polítiques contra la violència masclista en col·laboració amb les administracions locals, els agents socials, les entitats expertes i les associacions de dones que treballen en aquest àmbit.
c) Vetllar per l'adequació dels plans i programes duts a terme per les diferents administracions públiques de Catalunya respecte als programes del Govern de la Generalitat en matèria de violència masclista.
d) Coordinar i garantir el treball transversal en tots els àmbits.
e) Impulsar l'elaboració i la signatura de convenis de col·laboració i acords entre les administracions i les entitats implicades en la lluita contra la violència masclista per a eradicar-la.
f) Proposar la programació, la prestació, la gestió i la coordinació dels serveis que integren la xarxa, en col·laboració amb els ajuntaments, llevat dels serveis d'informació i atenció a les dones, que són competència dels ens locals en els termes especificats per aquesta Llei.

1305 Cal destacar que, ja l'any 1987, amb el Decret 25/1987, de 29 de gener, es va crear la Comissió Interdepartamental de Promoció de la Dona, amb l'objectiu de promoure la igualtat de drets i la no-discriminació entre homes i dones, i la participació equitativa de la dona en la vida social, cultural, econòmica i política.

D'acord amb l'article 3 de la Llei 11/1989, de 10 de juliol, de creació de l'Institut Català de la Dona, les seves finalitats són les següents:

a) Fomentar, en col·laboració amb els Departaments afectats, la prestació de serveis específics a favor de la dona.
b) Fomentar i coordinar la prestació de serveis de tot tipus a la dona, mitjançant l'establiment de convenis amb entitats públiques i privades.
c) Elaborar i promoure informes, estudis i anàlisis de recerca sobre matèries relacionades amb la problemàtica actual de la dona a Catalunya.
d) Divulgar les activitats, els serveis i les tasques duts a terme pel mateix Institut o per les associacions i les entitats col·laboradores, mitjançant l'organització de entitats col·laboradores, mitjançant l'organització de fires, congressos o qualsevol altre mitjà.
e) Potenciar la participació de les dones en les decisions i les mesures que les afecten, i fomentar l'associacionisme per a la defensa dels seus interessos.
f) Recopilar informació i documentació sobre la situació actual de la dona a Catalunya.
g) Vetllar pel compliment dels convenis i els acords internacionals en tot allò que afecta la promoció de la dona, i possibilitar la participació de la dona catalana en els fòrums internacionals on es tracta la seva problemàtica.
h) Assumir aquelles altres competències que li siguin encomanades pel Consell Executiu o li siguin assignades per les lleis.

D'acord amb l'article 15.1 del Decret 572/2006, de 19 de desembre, de reestructuració parcial del Departament d'Acció Social i Ciutadania, corresponen a l'Institut Català de les Dones les finalitats previstes a la Llei 11/1989, de 10 de juliol així com les funcions següents:

a) Elaborar i proposar les directrius sobre polítiques de dones.
b) Dissenyar, coordinar, impulsar i fer el seguiment del Pla d'Acció i Desenvolupament de les Polítiques de Dones.
c) Dissenyar, executar i avaluar els programes d'actuació del Departament en matèria de polítiques de dones, d'acord amb les directrius establertes al Pla d'Acció i Desenvolupament de les Polítiques de Dones.
d) Coordinar i avaluar l'execució dels acords fruit de les relacions entre aquest Institut Català de les Dones, entitats i organismes catalans, de l'Estat espanyol i organismes d'igualtat d'altres comunitats autònomes en règim bilateral o multilateral en els diferents programes d'igualtat d'oportunitats.
e) Coordinar, fer el seguiment i supervisar els programes i les actuacions dels diferents departaments i organismes de la Generalitat de Catalunya en l'àmbit de les polítiques de dones, d'acord amb les directrius establertes al Pla d'Acció i Desenvolupament de les Polítiques de Dones.

f) Totes les altres que li atribueixin les disposicions vigents i les que li encomani la persona titular del Departament o la persona titular de la Secretaria General del departament.

4.6.5 · Els òrgans administratius d'organització i les unitats gestores dels departaments

En matèria d'elaboració i avaluació normativa, en la implementació dels principis de bona administració en el procediment normatiu, malgrat la intervenció d'òrgans i agents altament especialitzats que, amb caràcter extern, coadjuven en aquest procés, cal dir que els autèntics protagonistes són els òrgans administratius d'organització i les unitats gestores dels Departaments.

Són precisament aquestes unitats les que, sovint, fan el seguiment complert de la proposta normativa que ells mateixos han impulsat, moltes vegades com a resultat d'una avaluació *ex post* de la normativa en vigor que aquestes mateixes unitats gestores estan aplicant en el dia a dia.

Curiosament, les unitats gestores, amb els tècnics superiors d'administració general, els tècnics de gestió, els seus administratius i auxiliars administratius, etc., són actors de primer ordre en tot aquest procés d'elaboració normativa. Alhora, són injustament els grans oblidats no solament en la legislació procedimental sinó també en l'àmbit de les polítiques de qualitat normativa.

A més a més, en el passat sovint s'havia donat el cas que els projectes normatius podien ser encarregats a consultories externes, mitjançant contractació pública, que acabaven elaborant projectes normatius que moltes vegades han estat objecte de rectificacions i esmenes imprescindibles que han hagut de ser fetes, precisament, pels funcionaris de les unitats gestores, aquells que havien estat oblidats en aquest procés de creació normativa i que, un cop s'ha executat i pagat el contracte amb la consultora externa, acaben «fent la feina» –o refent-la directament– que s'havia de fer per tal de resoldre el problema que ells havien detectat en l'exercici de les seves tasques administratives. La desconfiança[1306] injustificada envers els funcionaris

1306 Externalitzar l'elaboració d'un projecte normatiu en lloc d'encarregar-lo als funcionaris que estan preparats per a fer-ho, i que cobren un salari precisament per aquestes tasques, sovint implica un cert grau de desconfiança que és absolutament injustificada, tenint en compte el mèrit i capacitat que han acreditat aquests servidors públics per

de les unitats gestores, que són també objecte d'oblit en tot aquest procés, no contribueix precisament a una bona administració en el procediment d'elaboració normativa. Per tant, una bona administració i també una bona governança comporta involucrar els funcionaris i l'organització de forma activa en aquests processos.

Per tant, insisteixo, una bona administració en la producció normativa hauria de tenir en compte als funcionaris de base[1307], a les unitats gestores, als actors més importants del procés i que, paradoxalment, queden sempre silenciats quan s'estudia la bona administració i la qualitat normativa.

4.7 · Altres organismes relacionats amb la qualitat normativa

4.7.1 · El Consell Tècnic del Govern

L'article 34 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, estableix que el Consell Tècnic del Govern és un òrgan col·legiat de suport al Govern, del qual en són membres nats els secretaris generals de cada Departament de la Generalitat, i que és presidit pel Conseller primer o pel Vicepresident en el seu cas, que té la funció de rebre informació de la Secretaria del Govern sobre els projectes elaborats pels departaments abans que no siguin incorporats a l'ordre del dia del Consell Tècnic. La persona titular de la secretaria del Govern n'ostenta la secretaria i és assistida per la persona titular de la Direcció General de Coordinació Interdepartamental, que actua amb veu i sense vot.

El Consell Tècnic ve regulat pel Decret 413/2011, de 13 de desembre, del Reglament del Consell Tècnic del Govern[1308]. El Consell Tècnic del Govern és l'òrgan col·legiat de suport al Govern, al qual correspon l'anàlisi i l'estudi dels assumptes que s'han de sotmetre a l'aprovació o a la consideració del Govern.

D'acord amb l'article 3 del Decret 413/2011, correspon a la Secretaria del Govern prestar assistència jurídica i suport tècnic al Consell Tècnic i preparar-ne les reunions.

---

accedir al seu lloc de treball, així com el testimoni que he pogut constatar de la tasca ben feta per part dels funcionaris dels diferents departaments de la Generalitat.

1307 A ells va dedicada aquesta obra, com s'apunta a l'inici.

1308 DOGC núm. 6025 – 15.12.2011.

Al Consell Tècnic li correspon l'examen i deliberació, entre d'altres, sobre els avantprojectes de llei, amb caràcter previ a la seva aprovació per part del Govern com a projectes de llei, i els projectes de disposicions normatives que hagin de ser sotmesos a l'aprovació del Govern, tret dels projectes de decret llei.

En el cas dels avantprojectes de llei i dels projectes de disposicions que hagin de rebre el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, el Consell Tècnic els examina amb caràcter previ a la sol·licitud de dictamen i, un cop emès aquest, els examina novament, si bé només amb relació als aspectes abordats en el dictamen.

Resulta interessant que l'article 10 del Decret 413/2011 estableixi, de forma detallada, quina és la documentació necessària per a la deliberació del Consell Tècnic, que ha de contenir els documents següents:

a) El text de l'avantprojecte de llei, del projecte de disposició, del projecte de decret o de la proposta d'acord, informe, estudi o qualsevol altre document objecte de deliberació per part del Consell Tècnic.
b) La fitxa tècnica, que s'ha d'ajustar al model que determini la secretaria, amb els antecedents i objectius de la proposta, les dades més representatives del projecte i una relació de tots els informes i les al·legacions rebuts en la seva tramitació.
c) La documentació de l'expedient que determini el Govern.
d) Tota aquella documentació que consideri d'interès per a la discussió la persona membre a instància de la qual s'hagi incorporat l'assumpte a l'ordre del dia.

Finalment, cal destacar que l'article 12 del Decret 413/2011 disposa que el mitjà per a la tramesa per a la documentació a què fa referència l'article 10 del citat Decret, és mitjançant via electrònica, per la via del Sistema de Gestió i Tramitació dels Documents del Govern (SIGOV), tret que raons tècniques circumstancials ho impedeixin.

En aquest punt, cal puntualitzar que al llarg del tràmit previ de consultes interdepartamentals tota la documentació ja està disponible al SIGOV. A la pràctica, el SIGOV actua com un mecanisme *on line* en el qual s'hi van penjant tots els documents que van conformant l'expedient d'elaboració normativa, atès que el departament impulsor és sempre el primer interessat a poder facilitar la tasca de la Secretaria del Govern i del Consell Tècnic a fi i efecte que es tinguin per complimentats oportunament tots els tràmits procedents, i s'assoleixi l'objectiu final que és sempre l'aprovació del projecte normatiu per part del Govern de la Generalitat.

4.7.2 · La Comissió Jurídica Assessora

La Comissió Jurídica Assessora[1309], que ja hem analitzat anteriorment, és competent per a emetre dictamen preceptiu respecte dels projectes de reglament que es dictin per a desplegar les lleis, o el dret comunitari i llurs modificacions, segons disposa l'article 8.2.b de la Llei 5/2005, de 2 de maig[1310]. Així mateix, l'article 69 de la Llei 26/2010 estableix que els projectes de disposicions reglamentàries que es dictin per a desplegar les lleis o el dret europeu i llurs modificacions s'han de sotmetre amb caràcter preceptiu al caràcter de la Comissió Jurídica Assessora.

En casos en què es dictamina sobre un projecte reglamentari, li pertoca examinar la competència de la Generalitat de Catalunya i l'habilitació del Govern per a dictar la norma de què es tracta; comprovar que s'hagin seguit els tràmits procedimentals previstos en la llei per a l'elaboració; i, especialment, analitzar la legalitat del text normatiu. Tot això, sens perjudici que també es puguin formular suggeriments sobre eventuals deficiències que calgui evitar o sobre possibles millores que calgui introduir en el Projecte.

En paraules d'Oriol Mir Puigpelat, la funció de control *ex ante* de legalitat de l'exercici de la potestat reglamentària, «que permet també realitzar suggeriments per a evitar deficiències o introduir millores en els projectes normatius quan encara s'és a temps de tenir-les en compte» són característiques que «han convertit la doctrina dels òrgans consultius en un element determinant a l'hora de perfilar els termes del bon exercici i dels límits de la potestat reglamentària, més enllà de les limitacions pròpies de la funció jurisdiccional de control *a posteriori*»[1311].

Cal advertir que, a partir de l'entrada en vigor, en data 5 de febrer de 2011, de la Llei 26/2010, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, la Comissió Jurídica Assessora ha tingut

---

1309 Pel que fa a la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora, vegeu la Memòria Anual de 2011, pàg. 122, accessible al web: http://20.gencat.cat/portal/site/CJA, consultat el 31.8.2012.

1310 Així mateix, l'article 9 de la Llei 5/2005 disposa que correspon a la Comissió Jurídica Assessora dictaminar sobre els avantprojectes de llei i els projectes de reglaments i de disposicions de caràcter general que no inclou l'article 8.2.b de la mateixa Llei.

1311 Mir Puigpelat, Oriol. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*. Comissió Jurídica Assessora, Barcelona, 2013, pàg. 9. Vegeu el web: www20.gencat.cat/portal/site/CJA/, consultat el 7.2.2014. El mateix autor fa un tractament de la jurisprudència associada al valor del dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, com es pot veure a la mateixa monografia aquí citada (pàg. 158-159).

ja oportunitat d'examinar projectes normatius a la llum d'aquesta normativa de procediment d'elaboració de normes, segons disposa a la seva Memòria d'activitats de l'any 2011.

Segons la Comissió Jurídica Assessora, el Títol IV de la Llei 26/2010 positivitza en molts aspectes la dilatada doctrina que aquest alt òrgan consultiu ha anat elaborant en la interpretació dels ja derogats articles 62 a 65 de la Llei 13/1989, de 14 de desembre, sobre organització, procediment i règim jurídic de la Generalitat de Catalunya.

La Comissió Jurídica Assessora, en la seva memòria d'activitats de l'any 2011, considera que, mercès a l'adaptació dels departaments de la Generalitat de Catalunya de la seva doctrina, s'ha propiciat una transició normativa còmoda i pacífica en matèria de procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries, de manera que els expedients examinats per la Comissió durant 2011 s'han adequat de manera satisfactòria a la nova Llei, i sense que aquesta afirmació hagi quedat desvirtuada en la memòria d'activitats de l'any 2012[1312].

4.7.3 · *El Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya (CTESC)*

El Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya és un òrgan estatutari previst en l'article 72.2 de l'EAC, que el defineix com l'òrgan consultiu i d'assessorament del Govern en matèries socioeconòmiques, laborals i ocupacionals.

Aquest òrgan consultiu fou creat en virtut de la Llei 3/1997, de 16 de maig, i constituït el mes de març de 2002. La Llei 7/2005, de 8 de juny, deroga l'antiga llei i n'estableix una nova regulació, desenvolupada reglamentàriament pel Decret 43/2007, de 20 de febrer.

Les seves funcions són les següents:

a) Assessorar al govern de la Generalitat en matèries socioeconòmiques, laborals i ocupacionals.
b) Analitzar la realitat socioeconòmica, laboral i ocupacional de Catalunya.
c) Donar la màxima difusió social a les actuacions del CTESC.
d) Elaborar un Pla estratègic a quatre anys.
e) Afavorir el consens en matèria socioeconòmica.

1312 Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Activitat/Memoria_activitats/Fitxers%20PDF/Mem%C3%B2ria%20i%20an%C3%A0lisi%20de%20doctrina%202012.pdf, consultat el 6.9.2013.

Com a òrgan consultiu, també pot participar en l'elaboració de projectes normatius tramitats per l'Administració, de manera que incideix també en la bona administració dins l'àmbit de les potestats normatives.

4.7.4 · El Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya

Com ja hem vist, el Gabinet Jurídic de la Generalitat de Catalunya i la seva organització es troba regulat a la Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de la Generalitat de Catalunya i el seu reglament de desenvolupament, aprovat per Decret 57/2002, de 19 de febrer.

L'activitat d'assessorament està adscrita a la Direcció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica, de la qual en depenen la Subdirecció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica[1313] i l'Àrea d'Administració i Serveis. A través de les avantdites estructures orgàniques, l'Advocacia de la Generalitat de Catalunya desenvolupa funcions d'assessorament sobre projectes i avantprojectes de disposicions generals[1314].

La tasca de l'Advocacia de la Generalitat en els processos de creació normativa esdevé un factor essencial per assegurar tant la qualitat dels textos com la seva adequació a la legalitat. En aquest sentit, les Assessories Jurídiques[1315] dels departaments de la Generalitat desenvolupen funcions fins i tot prèvies a l'emissió dels informes preceptius, en les quals no solament dictaminen sobre l'adequació a legalitat del text sinó que prèviament poden assessorar les unitats redactores per tal de prevenir i resoldre problemes de legalitat i de qualitat normativa[1316].

1313 Pel que fa a les unitats departamentals, a cada departament de l'Administració de la Generalitat hi ha una assessoria jurídica amb nivell orgànic de subdirecció general. Estarà formada per un cap, a més dels advocats del cos que li siguin adscrits i d'altres funcionaris de la Generalitat del grup A, llicenciats en dret, que hi siguin destinats.

1314 Els dictàmens tindran caràcter preceptiu quan així ho estableixi una norma jurídica i, excepte disposició en contrari, no són vinculants.

1315 Incloc aquí, per mèrits propis, l'Àrea Jurídica d'Ocupació i Relacions Laborals del Departament d'Empresa i Ocupació, creada per l'article 67.3.e del decret 352/2011, de 7 de juny, de reestructuració del Departament d'Empresa i Ocupació, i que considero a tots els efectes com a autèntica Assessoria Jurídica.

1316 Cal tenir en compte que en els processos de creació normativa no és estrany que l'Administració hagi externalitzat l'elaboració d'un text normatiu que serveixi de punt de partida per a l'avantprojecte, de manera que en aquests casos també és l'Assessoria Jurídica del Departament impulsor la que intervé com a filtre de legalitat i qualitat respecte del text normatiu la producció del qual ha estat externalitzada.

Un exemple d'aquesta tasca ve testimoniat per la Comissió Jurídica Assessora en el seu dictamen 227/2008, de 25 de setembre (Ponent Manuel Gerpe Landín), en el qual s'arriba a afirmar que «Aquesta Comissió ha de destacar la participació important que hi té l'Assessoria Jurídica des de l'inici del procediment, que es constata amb la presència en l'expedient de diversos informes jurídics, i el fructífer diàleg entre l'Assessoria Jurídica i el Servei Parcs, responsable de l'elaboració del Projecte» (FJ 5è)[1317].

Tanmateix, la tasca consultiva o d'assessorament jurídic pot venir condicionada per determinats factors organitzatius que convé tenir presents per tal de valorar de forma més ponderada quina és la funció assignada a aquestes unitats d'assessorament jurídic.

En efecte, les Assessories Jurídiques són unitats departamentals del Gabinet Jurídic de la Generalitat, que tenen rang de subdirecció general, i que depenen orgànicament de la Direcció General de Serveis Consultius del Gabinet Jurídic, i funcionalment depenen de la Secretaria General del Departament. Això significa que l'Advocat o advocada en cap de l'Assessoria Jurídica depèn funcionalment, és a dir, en l'assignació de les tasques, de la Secretaria General del Departament, que té rang jeràrquic superior a la Direcció General de Serveis Consultius del Gabinet Jurídic, i alhora té idèntic rang jeràrquic que la Direcció del Gabinet Jurídic, que és assimilada a Secretaria General. Per tant, la situació de la Secretaria General respecte de les Assessories Jurídiques té un elevat grau de preeminència, que s'ha de cohonestar amb dues garanties que té l'Advocacia de la Generalitat: l'autonomia de criteri de l'advocat de la Generalitat i la seva coordinació de criteris amb les unitats centrals del Gabinet Jurídic.

Cal no oblidar, a més, que en matèria d'assessorament sobre elaboració de disposicions normatives, el Gabinet Jurídic s'ha de coordinar amb la Secretaria del Govern, que –aquesta sí– té rang jeràrquic superior i a més té la responsabilitat respecte de l'adequació a legalitat dels projectes i acords que són sotmesos a l'aprovació del Govern.

1317 Vegeu al web http://server.knosys.es/cjcata/kndoc?bd=CJCATA&n=3569&q=.EN%20NUM-DICTAMEN%20%280227/08%29&page=1, consultat el 7.2.2014. Així mateix, aquest dictamen ve citat a Mir Puigpelat, Oriol. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora*. Comissió Jurídica Assessora, Barcelona, 2013, pàg. 129. Accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/CJA, consultat el 7.2.2014.

Afegim també el factor que, tret que una norma ho disposi altrament, els dictàmens de l'Advocacia de la Generalitat no tenen caràcter vinculant, de manera que esdevenen més debilitats.

Això fa que, dins dels Departaments, l'Advocacia de la Generalitat estigui en una posició orgànica més supeditada a les Secretaries Generals i que, amb caràcter general, el Gabinet Jurídic s'hagi de coordinar al criteri de la Secretaria del Govern, de manera que la funció consultiva i assessora de l'Advocacia de la Generalitat està mancada d'instruments efectius tant a nivell legal com organitzacional per tal de fer prevaler el seu criteri jurídic[1318].

La debilitació de les funcions consultives de l'Advocacia de la Generalitat, combinada amb l'enfortiment de funcions d'assessorament jurídic que efectuen altres òrgans constitueixen un exemple de multiplicitat d'òrgans administratius per a desenvolupar una mateixa funció assessora jurídica, per a la qual en molts casos hauria estat suficient que el legislador confiés en un únic òrgan o cos, en aquest cas l'Advocacia de la Generalitat com a cos funcionarial de reconegut prestigi, amb unes oposicions lliures d'accés al cos que garanteixen els coneixements necessaris per a prestar un servei d'assessorament jurídic de primer nivell[1319].

Per tant, resulta forçós apostar clarament pel principi d'unitat de criteri i per l'exclusivitat en l'assessorament jurídic prestat pel Cos d'Advocacia de la Generalitat, sens perjudici de les funcions consultives *ad extra* de la Comissió Jurídica Assessora. En aquest sentit, subscric les conclusions de la Ponència IV del Congrés de l'Advocacia de l'Estat de 1999, que ja advertia sobre l'escàs rang jeràrquic de la Direcció del Servei Jurídic de l'Estat, en el sentit que «Parece poco razonable que el supremo órgano de asistencia y fiscalización jurídicas de la Administración General del Estado –sin perjuicio de las competencias del Consejo de Estado– no tenga un rango al menos similar al del supremo órgano de asistencia y fiscalización económicas –la

1318 És per això que no és pas estrany que molts informes siguin favorables si bé inclouen clàusules «sens perjudici» on s'informa favorablement sens perjudici dels arguments que s'han fet constar als fonaments de l'informe, de manera que en realitat són informes desfavorables.

1319 Cal dir també que, de la mateixa manera que succeeix amb els alts cossos funcionarials estatals, de res serveix el sistema d'oposició lliure si no es produeix una convocatòria regular i continuada en el temps d'oposicions lliures, de manera que possibiliti una provisió gradual i amb la garantia de l'excel·lència en els coneixements jurídics. En aquest sentit, un bon exemple el trobem en la provisió contínua de places de la judicatura que, encara que insuficient pel nombre de jutges i magistrats que es necessiten, garanteix en tot cas el manteniment del nivell de coneixements a l'accés a la judicatura.

Intervención General del Estado–. Esta circunstancia ha dado lugar a una merma de las funciones del Centro Directivo, cuyas potencialidades se encuentran infrautilizadas y sustituidas por las de otras fuentes de asesoría jurídica, con el inevitable riesgo de dispersión de criterios»[1320].

Per això, i parafrasejant el text d'aquesta ponència, des de la perspectiva d'un òrgan administratiu del sistema de tutela de la bona administració, hom pot afirmar que no té cap sentit que l'Advocacia de la Generalitat no tingui reconegut un nivell funcionarial, rang organitzatiu, ni un mecanisme de defensa quant al manteniment de la unitat del seu criteri jurídic davant les possibles discrepàncies de l'Administració activa, almenys similar o equiparable al que té la Intervenció General de la Generalitat, d'acord amb la importància d'ambdues funcions administratives.

5 · Transparència, bona administració i governança a Catalunya

5.1 · Introducció

Com hem fet a les dues parts precedents d'aquesta obra, analitzarem la governança partint dels diferents nivells de transparència, però sense oblidar que aquesta és només un dels elements en què la bona administració es projecta envers la governança i el bon govern, de manera que caldrà examinar la resta d'elements de la bona administració per obtenir una configuració completa, juntament amb la transparència, del sistema de governança a Catalunya.

Deixant de banda l'article 105.b de la CE i la legislació estatal bàsica, l'EAC conté algunes referències directes i indirectes a la transparència. Així, l'article 30 de l'EAC proclama el dret a una bona administració, per bé que de forma manifestament incomplerta i ho fa com a dret de configuració legal. Per tant, i de forma indirecta, podem induir d'aquí la transparència com a part del dret a una bona administració.

Així mateix, la referència explícita a la transparència la trobem en l'article 71.4 de l'EAC, sobre disposicions generals i principis d'organització i funcionament de l'Administració, disposa que «4. L'Administració de la

1320 Vegeu Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer congreso de la Abogacía del Estado. Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999.* Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 51.

Generalitat, d'acord amb el principi de transparència, ha de fer pública la informació necessària perquè els ciutadans en puguin avaluar la gestió».

D'aquesta manera, el legislador estatuent situa la transparència com a principi de funcionament de l'Administració[1321]. A més, el legislador català vincula en certa manera la transparència amb la participació, com és el cas de l'article 22.2 de la Llei 26/2010, sota la rúbrica del dret a una bona administració, que encomana a les administracions públiques de Catalunya que fomentin la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat.

És evident que aquest precepte, que no està ubicat en la regulació del procediment d'elaboració reglamentària, té una projecció més general per a vincular la transparència amb la bona administració i la participació de la ciutadania en l'actuació administrativa, la qual cosa ens situa també en el tercer estadi que analitzem: la governança.

Finalment, i des d'una perspectiva més transversal, cal referir-nos a l'article 27.3 de l'EAC, que afirma que «Totes les persones tenen dret a accedir a la informació mediambiental de què disposen els poders públics. El dret d'informació només pot ser limitat per motius d'ordre públic justificats, en els termes que estableixen les lleis» i en l'article 52.1 de l'EAC: «Correspon als poders públics de promoure les condicions per garantir el dret a la informació i a rebre dels mitjans de comunicació una informació veraç i uns continguts que respectin la dignitat de les persones i el pluralisme polític, social, cultural i religiós. En el cas dels mitjans de comunicació de titularitat pública la informació també ha d'ésser neutral».

Com a contrapunt a l'anàlisi jurídica, resulta interessant veure que en l'Estudi sobre la corrupció a Catalunya, de l'any 2012, publicat per l'Oficina Antifrau[1322], es desprèn el següent: «El 97,3% de la ciutadania es pronuncia a favor d'una llei de transparència i accés a la informació, un 96,2% està molt o bastant d'acord en què els polítics s'han de regir per un codi de bo-

---

1321 A nivell simplement indicatiu, hem de tenir en compte que a diferència de l'Estat o d'altres comunitats autònomes, Catalunya no disposa encara d'una llei específica sobre el funcionament i organització de la seva Administració, com succeeix a l'Estat amb la LOFAGE. Així, a Catalunya hem d'estar als articles que han quedat vigents de la Llei 13/1989 i a la Llei 26/2010, en espera que s'aprovi una llei de funcionament i organització. L'any 2010 ja s'havia treballat en un avantprojecte de llei d'organització i funcionament de la Generalitat, però no va prosperar.

1322 www.antifrau.cat/images/stories/documentos/enquestabarometre/2012/resum_executiu.pdf, consultat el 22.9.2013.

nes pràctiques i el 95,1% creu, molt o bastant, que una política transparent allunya la corrupció». En aquest mateix estudi es constata que «un 92,8% dels enquestats considera que la corrupció a Catalunya és un problema molt o bastant greu», mentre que un 79,5% considera que actualment a Catalunya hi ha molta o bastanta corrupció.

En el mateix sentit, per bé que en un àmbit més ampli, es pronuncia el darrer informe de la Comissió Europea «EU Anti-Corruption Report»[1323].

5.2 · Primer nivell de transparència

En el primer nivell de transparència, l'article 26 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya[1324], sobre el dret d'accés als expedients administratius, disposa que els ciutadans que tenen la condició de persones interessades en un procediment administratiu en tramitació tenen dret a accedir a l'expedient i a obtenir una còpia dels documents que en formen part. Si els documents són en format electrònic, els ciutadans tenen dret a obtenir-ne còpies electròniques. Aquesta regulació no varia en res la continguda a l'art. 35 LRJPAC, per bé que la disposició final primera de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, modifica la redacció de l'article 35.h) que passa a afirmar el dret a l'accés a la informació pública, arxius i registres. Tampoc no es modifica el termini general de tres mesos de la LRJPAC. Caldrà esperar al desplegament reglamentari de la Llei 26/2010.

D'altra banda, i de la mateixa manera que hem vist en analitzar els nivells europeu i estatal, el dret a una bona administració, regulat de forma principal en l'article 22[1325] de la Llei 26/2010, conté altres manifestacions

---

1323 Vegeu http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf, consultat el 4.2.2014.

1324 Dictada en desplegament de les competències atribuïdes per l'article 159 EAC en matèria de règim jurídic i procediment de les administracions públiques catalanes.

1325 En concret, els apartats a què ens referim a l'article 22 de la Llei 26/2010 són els següents:

b) El dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar al·legacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable.

c) El dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments

de la transparència, com ho són el dret a participar en la presa de decisions, el dret d'audiència, el dret que les decisions administratives estiguin motivades, el mateix dret a obtenir una resolució expressa, així com el dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.

La Llei 26/2010 regula també el tràmit d'informació pública, en el seu article 52, que és una de les manifestacions de la transparència en l'àmbit dels procediments administratius de tramitació ordinaris, i, pel que fa als procediments d'elaboració de disposicions reglamentàries, en l'article 68.

5.3 · Segon nivell de transparència

En un segon nivell de transparència, i seguint el mateix patró de l'antic redactat de l'article 37 LRJPAC[1326] previ a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern, l'article 27 de la Llei 26/2010, del dret d'accés a arxius i registres, disposa que els ciutadans tenen dret a accedir, per qualsevol mitjà, als registres i als documents que formin part d'un expedient i es trobin en els arxius de les administracions públiques catalanes, sempre que els expedients corresponguin a procediments acabats en la data de la sol·licitud.

En el segon nivell de transparència trobem el que Agustí Cerrillo anomena com a «transparència passiva»[1327], que és l'accés a la informació del sector públic. Segons afirma Cerrillo, «el acceso a los documentos administrativos se conoce como un mecanismo de transparencia reactivo, que exige a las Administraciones Públicas únicamente facilitar información a los ciudadanos cuando estos se la solicitan, lo que lo convierte en un mecanismo idóneo para controlar la actividad administrativa y exigir la rendición

---

jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.

d) El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert.

f) El dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.

1326 En definitiva, reproduint la legislació bàsica estatal, pràctica aquesta que ha estat constant i objecte de crítica entre d'altres pel CGE en el dictamen de la Llei 26/2010.

1327 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local*, Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 287.

de cuentas»[1328], malgrat que subratlla que el caràcter de control *ex post* fa que sigui difícil per al ciutadà saber què ha de demanar atès que no disposa del mateix coneixement que té l'Administració pública.

No obstant això, considero que aquest punt dèbil de la transparència passiva ex post, apuntat per Cerrillo, i consistent en la manca de suficient informació perquè el ciutadà pugui demanar informació rellevant per al retiment de comptes, es pot intentar compensar o complementar mitjançant els mecanismes de transparència activa que analitzem en el tercer nivell de transparència, que tracta les mesures legals que imposen la difusió d'informació del sector públic. En definitiva, es tracta no de mecanismes de transparència aïllats, sinó d'un autèntic «sistema», i com a tal no solament s'hauria d'interpretar sinó de regular, de manera que sempre primin els principis de bona administració i bon govern.

Per la seva banda, Òscar Roca Safont, defineix el dret a saber –o, afegim, dret d'accés a la informació pública– com «el dret que assisteix a tota persona d'accedir a la informació que posseeixen els governs i la resta dels poders públics per raó de les seves funcions», alhora que explicita el revers d'aquest dret com «el correlatiu deure dels poders públics d'actuar amb transparència», significant que ha de consistir en «informació d'interès públic d'actualitat, pertinent i actualitzada», feta pública de manera comprensible i aprofitable per la gent[1329].

En aquest mateix sentit apuntat per aquest autor, el recent informe del Consell assessor per a la reactivació econòmica i el creixement (CAREC). «Recomanacions per a la millora de la transparència a les institucions i a les empreses», s'afirma que «En les societats democràtiques, l'accés a la informació i la transparència també pot ser considerat un component dels drets humans. Hi ha un dret fonamental de conèixer, de ser informat sobre el que està fent un govern i per què»[1330].

1328 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local*, Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 291.

1329 Roca Safont, Òscar. «Vull saber». *Diari Ara*, 28 de setembre de 2013, pàg. 30.

1330 Consell Assessor per a la Reactivació Econòmica i el Creixement (CAREC). «Recomanacions per a la millora de la transparencia a les institucions i a les empreses», setembre 2013, pàg. 4, accessible al web següent: www.govern.cat/pres_gov/AppJava/govern/grans-reptes/aixecar-catalunya/notapremsa-221569.html, consultat en data 3.10.2013.

Pel que fa a la naturalesa jurídica del dret d'accés a la informació pública, en termes generals l'Oficina Antifrau aposta per a configurar-lo com un dret públic subjectiu: «Som davant d'un veritable dret públic subjectiu, en el qual l'interès que cal protegir jurídicament és el ''dret a saber'' que tenen totes les persones»[1331].

L'accés als documents que continguin dades referents a la intimitat de les persones està reservat a aquestes, que, en el supòsit que observin que aquestes dades són incompletes o inexactes, poden exigir que es rectifiquin o es completin, llevat que figurin en expedients caducats pel transcurs del temps, d'acord amb els terminis màxims que determinin els diferents procediments, dels quals no es pugui derivar cap efecte substantiu.

L'autorització i la denegació d'accés als registres i als arxius de les administracions públiques catalanes s'ha de fer, en els termes que estableix la legislació bàsica, per resolució motivada de l'òrgan competent i ponderant sempre els drets i interessos de privacitat, confidencialitat, protecció de dades i altres que podrien resultar afectats.

A diferència de l'article 37 LRJPAC en el seu redactat previ a la Llei 19/2013 de 9 de desembre, l'apartat 4t de l'article 27 de la Llei 26/2010 disposa que el personal responsable dels registres i els arxius de les administracions públiques catalanes ha de vetllar perquè no es produeixi cap demora injustificada en l'exercici del dret d'accés a arxius i registres. Ara bé, tampoc s'aparta del termini general de tres mesos establert a la LRJPAC.

En aquest sentit, val a dir que l'article 27 de la Llei 26/2010, per més que estigués condicionat per la normativa bàsica estatal, podia haver-se fet ressò de la normativa europea, del Reglament 1049/2001 o del mateix Conveni del Consell d'Europa de 2009, que advoquen per terminis breus i àgils per tal de possibilitar el dret d'accés a la informació pública.

Tenint en compte que la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, així com la tramitació d'una proposició de llei de transparència al Parlament de Catalunya, el marc legal del dret d'accés a la informació pública és a punt de canviar de forma molt important. Vist el context europeu, podem observar com en aquest punt la Llei 26/2010 ha estat una oportunitat perduda o una regulació innecessària i repetitiva del que ja existia en l'article 37 LRJPAC en la seva redacció prèvia a la Llei 19/2013, de 9 de desembre abans citada.

1331 Oficina Antifrau de Catalunya. «Dret d'accés a la informació pública i transparència». Col·*lecció Estudis IntegriCat*, núm. 4, Barcelona, febrer 2013, pàg. 11.

En contrast amb l'article 27 de la Llei 26/2010, en l'ordenament públic català existia ja una dècada enrere una norma més àmplia, moderna i favorable a la transparència administrativa: la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents.

La Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents, si bé no fou creada específicament per a regular el dret d'accés a la informació pública (el seu objecte abasta també la gestió i preservació de documentació) reconeix el dret d'accedir a documents en possessió de l'Administració amb una perspectiva molt més àmplia, no és exigible que la documentació demanada formi part d'un expedient, i el fet que el document no estigui en un arxiu no l'exclou de la consulta pública. A més, l'article 6 de la Llei té un concepte més ampli de document que no pas la LRJPAC i la Llei 26/2010, si bé el vincula al requisit de procediment administratiu finalitzat. Finalment, la Llei estableix terminis de 30 anys (50 anys si fan referència a intimitat) per tal que la possibilitat d'excloure la consulta de documents quedi sense efecte. A més, i això resulta molt rellevant, es preveu l'accés parcial sempre que els documents continguin dades que calgui mantenir reservades. El termini per a resoldre les peticions és de dos mesos amb silenci negatiu.

Aquesta Llei regula les funcions de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental, encarregada de fixar criteris sobre l'aplicació de la normativa d'accés a documents públics i emetre informe en casos en que s'entengui vulnerat el dret d'accés. El Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents, regula un procediment per a resoldre les reclamacions.

En l'àmbit local, l'article 43.e del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya reconeix els drets dels veïns a rebre informació sobre els assumptes municipals, prèvia petició justificada, alhora que l'art. 164 estableix un règim singular d'accés a la informació municipal per part dels regidors.

Per tant, i deixant a banda l'Administració local, dins aquest marc legislatiu haurem de sumar la recent Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, així com la futura legislació catalana sobre transparència, que haurà de tenir en compte tant la Llei 26/2010, la Llei 10/2001, però també –com veurem– la normativa d'Administració electrònica, atès que el signe dels temps ens porta al punt que tant la petició com la informació pública objecte d'aquest dret estigui en format electrònic.

Des de la perspectiva del *soft law*, val a dir que el Codi de bones pràctiques per als alts càrrecs de la Generalitat de Catalunya, aprovat per acord del Govern de 19 de novembre de 2013[1332], disposa en alguns dels seus apartats diversos drets relatius al segon nivell de transparència. Així, al seu apartat 1.3, dins l'àmbit del servei als ciutadans a través de les institucions públiques, estableix que la ciutadania té el dret a conèixer el currículum acadèmic i/o el bagatge professional d'un càrrec públic, que comporta l'obligació de fer-lo públic d'una manera veraç i detallada en cas que se li sol·liciti. Així mateix, l'apartat 1.6 estableix el dret dels ciutadans a disposar d'una informació transparent i veraç de l'activitat pública dels alts càrrecs. Així mateix, el referit codi dedica tot un apartat, el tercer, dedicat a la relació amb els mitjans de comunicació, establint un deure genèric de col·laboració, sota els principis de transparència, veracitat i respecte professional (apartats 3.1 i 3.2), per bé que amb limitacions vinculades a la confidencialitat i naturalesa personal o privada aliena de la informació.

5.4 · Tercer nivell de transparència

Finalment, en el tercer nivell de transparència, i per bé que ja hem dit que la transparència no deriva del dret fonamental a la participació de l'article 23 CE ni de la llibertat d'informació de l'article 20 CE, és a dir que no és un dret fonamental sinó un dret constitucional de configuració legal ex article 105b CE, la transparència també es pot projectar com a instrument per a la participació dels ciutadans en el procés d'elaboració de normativa, com s'estableix en l'article 29.4 de l'EAC, i l'article 43 de l'EAC, com a principi de foment de la participació, quan en el seu apartat primer afirma que els poders públics han de promoure la participació social en l'elaboració, la prestació i l'avaluació de les polítiques públiques, la qual cosa requereix d'accés a la informació i de transparència.

El que en aquesta obra denominem com a «tercer nivell de transparència» hi podem trobar el que Agustí Cerrillo denomina com a «transparència activa»[1333] o difusió d'informació del sector públic.

1332 Accessible al web següent: http://transparencia.gencat.cat/pdfs/codi_bones_practiques.pdf, consultat el 4.2.2014.

1333 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local*, Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 287.

Segons afirma aquest reconegut autor, «la Ley 29/2010, de 6 de agosto, de uso de los medios electrónicos en el sector público de Cataluña […] reconoce el carácter de servicio público de la difusión de la información general del sector público que se presta mediante la correspondiente sede electrónica, y se define qué se entiende por información del sector público de calidad», reconeixent expressament que «el artículo 11 LUMESCP reconoce el carácter de servicio público de la difusión de información general del sector público a través de la sede electrónica»[1334].

En efecte, podem observar com Agustí Cerrillo reconeix, dins l'àmbit de la transparència activa, que la Llei 29/2010 juga un paper important en la lluita contra la corrupció i que, en especial, la llista de matèries sobre les quals l'article 10 de la Llei 29/2010 obliga a difondre comporta un impuls rellevant des de la perspectiva de la transparència i dels drets dels ciutadans davant les administracions públiques[1335].

La Llei 26/2010 estableix al seu article 31.2 que un dels principis generals en el compliment de les funcions per les administracions públiques de Catalunya és la transparència i accessibilitat.

L'article 28.1 de la Llei 26/2010 introdueix un determinat estàndard de la informació sobre la que ha de versar el deure de publicitat activa per part de l'Administració. Així, es regula el dret a una informació veraç i de qualitat, qualsevol que sigui el suport o mitjà de distribució o difusió de la informació.

L'article 28.2 de la Llei 26/2010 disposa que les administracions públiques de Catalunya, per a fer efectiu el dret a una informació veraç i de qualitat, han d'informar sobre les matèries següents:

a) La pròpia organització i els principals serveis i prestacions públiques.
b) Els plans i els programes que permeten concretar les polítiques públiques que duen a terme.
c) L'existència de bases de dades i arxius que contenen la informació directament relacionada amb l'interès dels ciutadans, sempre que la legislació vigent ho permeti.
d) Els drets dels ciutadans en les relacions amb l'administració.

1334 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local*, Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 288.

1335 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local*, Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 289 a 290.

e) Els procediments administratius de llur competència i les convocatòries públiques en matèria de contractació, subvencions i selecció de personal.
f) Els mitjans d'impugnació i de reclamació i els òrgans competents per a resoldre aquests procediments.

Hem de destacar que l'apartat 3 de l'article 28 disposa que es poden establir per reglament els terminis i les condicions en què els ciutadans poden fer efectiu el dret a la informació. Ara bé, aquesta formulació és confusa, perquè en realitat estem davant d'una obligació d'informació activa per part de l'Administració, i no pas davant d'un dret d'accés a la informació pública que ja està regulat en l'article 27 de la mateixa Llei.

D'altra banda, la Llei 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya, que desplega les previsions de la Llei estatal 11/2007, de 22 de juny d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, preveu al seu article 3.a que una de les finalitats d'aquesta Llei, per tal de millorar la transparència, l'eficàcia, l'eficiència i la qualitat en les relacions entre el sector públic i els ciutadans és garantir que l'ús dels mitjans electrònics promogui una Administració pública oberta, transparent, accessible, eficaç i eficient.

Així mateix, el seu article 4, relatiu als principis de la incorporació dels mitjans electrònics en les actuacions del sector públic de Catalunya, preveu els principis de transparència i participació, en el sentit que les entitats del sector públic han de garantir l'accés a l'estat de les tramitacions administratives i a la informació que consta a llurs arxius, d'acord amb el que estableix l'ordenament jurídic, i també la rendició de comptes i l'establiment de mecanismes de participació activa en les decisions públiques.

A més, i com a complement instrumental d'aquest principi, el principi d'igualtat disposa que les entitats del sector públic han d'adoptar les mesures necessàries perquè la difusió de la informació pública i la tramitació dels procediments administratius per mitjans electrònics satisfacin les necessitats de llurs destinataris i facilitin l'assoliment de les finalitats de l'article 3.

Respecte a la qualitat, i dins el Capítol I del Títol III de la Llei 29/2010, sota la rúbrica «Difusió de la informació del sector públic per mitjans electrònics», l'article 9, sobre la qualitat de la informació del sector públic, disposa que la informació del sector públic que es difon per mitjans electrònics ha d'ésser actualitzada, objectiva, útil i accessible.

Per tant, s'estableix un altre estàndard d'informació (actualitzada, objectiva, útil i accessible), que el mateix precepte s'encarrega de definir de forma completa:

a) Actualitzada, que indiqui la data de la darrera actualització i que retiri els continguts obsolets.
b) Objectiva, de manera que la informació que es difon per mitjans electrònics ha d'ésser completa, veraç i precisa.
c) Útil, perquè sigui fàcilment usada pels ciutadans en l'exercici de llurs drets i el compliment de llurs obligacions. A aquest efecte, la informació ha d'ésser clara, senzilla, comprensible i fàcil de trobar per mitjà de l'ús de cercadors o d'altres mitjans i instruments que s'habilitin.
d) Accessible, d'acord amb els estàndards vigents, garantint-ne el coneixement universal perquè tots els ciutadans puguin accedir a la informació en condicions d'igualtat, especialment els col·lectius amb discapacitat o amb dificultats especials.

Les entitats del sector públic han d'adoptar les mesures internes necessàries per a garantir que la difusió de la informació compleixi les condicions de l'apartat 1 i, sens perjudici del que estableix la normativa de protecció de dades de caràcter personal, han de determinar els instruments adequats a fi que els ciutadans puguin sol·licitar que es corregeixi la informació difosa si aquesta no compleix els requisits que estableix l'apartat 1.

En aquest punt, caldrà veure com s'organitza les Unitats d'Informació que preveu l'article 21.1 de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, tenint en compte també que en aquesta matèria hi ha autonomia organitzativa i de funcionament per part de la Generalitat de Catalunya, la qual cosa serà de veure en la normativa de transparència que eventualment s'aprovi pel Parlament de Catalunya.

Finalment, i de forma paral·lela a l'article 28.2 de la Llei 26/2010, en l'article 10.1 de la Llei 29/2010, relatiu a la informació general del sector públic, s'estableix que les entitats que integren el sector públic han de difondre, en l'àmbit de llurs competències, per mitjans electrònics, la informació següent:

a) Informació sobre l'organització, que permeti als ciutadans conèixer l'organització administrativa, les competències de les entitats que integren el sector públic, les autoritats, el personal directiu i el personal a llur servei responsables

de la tramitació dels procediments administratius i de la prestació dels serveis públics, i també la relació actualitzada dels llocs de treball, de llurs funcions i les taules retributives corresponents.

b) Informació sobre els procediments que són d'interès per als ciutadans i, en particular, els que fan referència als requisits jurídics i tècnics que estableix l'ordenament jurídic per als projectes, les actuacions o les sol·licituds; els procediments administratius que tramiten, precisant-ne els terminis i el sentit del silenci; el perfil de contractant; les convocatòries i les resolucions d'ajuts i subvencions; l'accés i la selecció del personal, i el Catàleg de dades i documents interoperables que són en poder de les administracions públiques.

c) Informació sobre l'activitat, que inclou la que fa referència a les actuacions que duen a terme les entitats que conformen el sector públic i, en particular, la informació relativa als serveis públics prestats, les prestacions previstes, llur disponibilitat i les cartes de serveis, i també la informació relativa als acords que prenen les entitats del sector públic, d'acord amb el que estableix llur normativa reguladora.

d) Informació sobre la normativa en vigor aplicable en l'àmbit de llurs competències, sens perjudici de la publicació dels diaris oficials a la seu electrònica corresponent.

e) Informació d'interès general per als ciutadans, com ara informació cartogràfica o informació sobre el trànsit, el temps, el medi ambient, la cultura, la salut i l'educació, sens perjudici de les obligacions d'informació que imposa la normativa específica corresponent.

Curiosament, l'article 10.1 de la Llei 29/2010 disposa que Informació sobre l'organització, sobre els procediments que són d'interès per als ciutadans i sobre l'activitat es presta mitjançant la seu electrònica corresponent. A sensu contrario, hem d'interpretar que la informació sobre la normativa en vigor i la informació d'interès general per als ciutadans no es presta necessàriament a través de la seu electrònica, la qual cosa és paradoxal. En tot cas, quant a la normativa en vigor, ja existeix el Portal Jurídic de Catalunya, que hem analitzat anteriorment.

Les entitats que integren el sector públic poden difondre la informació del sector públic amb mitjans diferents al que estableix l'apartat 1 de l'article 10 de la Llei 29/2010. Si la difusió de la informació per altres mitjans electrònics pot afectar la qualitat de la informació del sector públic, d'acord amb el que disposa l'article 9 de la Llei 29/2010, se n'ha d'informar els ciutadans i indicar clarament els efectes de la informació pública difosa.

Les entitats que integren el sector públic han d'informar els ciutadans de les característiques i els efectes de la informació difosa pels diversos mitjans electrònics a llur disposició, d'acord amb el que disposa aquest article.

Finalment, els apartats 4 i 5 disposen un estàndard d'accés a la informació pública a través de mitjans electrònics: ha de ser un accés senzill i eficaç, garantint sempre la protecció de dades personals, així com l'accés a persones amb discapacitat o amb dificultats especials.

Pel que fa a les entitats locals, l'article 10.2 de la Llei 29/2010 disposa que aquestes han de publicar a la seva seu electrònica les actes de les sessions del ple. En llur publicació, s'han de tenir en compte els principis i les garanties que estableix la normativa de protecció de dades i la de protecció del dret a l'honor i a la intimitat. A aquests efectes, s'hi poden incloure dades de caràcter personal sense comptar amb el consentiment de la persona interessada, si es tracta de dades referents a actes debatuts al ple de la corporació o a disposicions objecte de publicació en el butlletí oficial corresponent. En la resta de supòsits, sens perjudici del que disposin altres lleis, la publicació únicament és possible si es compta amb el consentiment de la persona interessada o les dades no es poden, en cap cas, vincular amb la persona interessada mateixa.

En la normativa sectorial, entre d'altres, hi ha algunes previsions que regulen tant el dret d'accés a la informació com l'obligació d'informació activa per part de l'Administració[1336]:

- Llei 23/1998, de 30 de desembre, d'estadística de Catalunya, que reconeix en el seu article 21 l'accés gratuït i la difusió obligatòria dels resultats sintètics de les estadístiques d'interès de la Generalitat.
- Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, que en els articles 2 i 13, respectivament, reconeix el dret d'accés a la informació assistencial i a la història clínica.
- Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, que inclou el Títol XIV sobre la informació i la participació ciutadanes i el Títol XV, de l'estatut dels membres de les corporacions locals.

1336 Als efectes de consulta d'aquesta normativa i d'altra, en relació amb la transparència, vegeu el web www.parlament.cat/web/documentacio/recursos-documentals/dossier-legislatiu/sumari/contingut?p_id=367, consultat el 6.2.2014.

- Llei 3/2007, de 4 de juliol, de l'obra pública, que estableix com a principi general la transparència, la concurrència i la publicitat de tot el procés de contractació, així com la publicitat dels plans, els programes i els projectes d'obres[1337].
- Llei 12/2007, d'11 d'octubre de serveis socials de Catalunya, que reconeix el dret a rebre informació veraç sobre els serveis socials (article 10), informació suficient i entenedora sobre els serveis disponibles, sobre els criteris d'adjudicació i prioritats per a rebre'ls, sobre els drets i deures dels destinataris i els usuaris, i sobre els mecanismes de presentació de queixes i reclamacions, que han d'ésser exposats de forma visible en els centres d'atenció. A més, s'estableix el dret a rebre per escrit i, si cal, de paraula, en llenguatge entenedor i accessible la valoració de la seva situació actual.
- Llei 2/2007, de 5 de juny, del *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, que en l'article 3 preveu l'edició digital del DOGC i en l'article 9 regula les obligacions d'informació activa i de facilitar la seva consulta.
- Llei 6/2007, de 17 de juliol, del Centre d'Estudis d'Opinió, quin article 3 preveu la difusió dels resultats de les seves activitats.
- Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, que preveu el deure de secret de les deliberacions del Govern, en l'article 30.
- Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, que preveu també la facilitació d'informació en la cooperació institucional i la relació amb la societat civil en el seu article 15.
- Decret 56/2009, de 7 d'abril, per a l'impuls i el desenvolupament dels mitjans electrònics a l'Administració de la Generalitat, que en el seu article 24 regula l'accés a la informació i serveis de la seu electrònica, així com els articles 25 a 28, ambdós inclosos, que regulen la difusió de la informació de la Generalitat mitjançant Internet.
- Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme de Catalunya, en la qual es garanteixen els drets d'iniciativa, d'informació i de participació dels ciutadans en els processos urbanístics de planejament i de gestió[1338].

1337 Vegeu l'article 4.
1338 Vegeu l'article 8.

- Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, que en el seu article 11 regula el Registre de protecció de dades de Catalunya, alhora que l'article 17 regula la publicitat d'informes i resolucions.

Per tant, a les lleis catalanes 26/2010 i 29/2010 sí que s'aborda de forma específica aquest dret, on es proclama el dret a obtenir informació veraç i de qualitat (art. 28) qualsevol que sigui el suport o mitjà de distribució o difusió de la informació.

La lectura conjunta d'ambdues lleis permet destacar els elements més importants:

D'una banda, es defineix què s'ha d'entendre per «informació de qualitat» i, de l'altra, es concreta quina informació han de difondre les administracions públiques, com també fa la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Ara bé, després de dos anys d'entrada en vigor, l'ús de les normes catalanes és també relativament baix. Per tant, l'ús i la pràctica són baixos, i per aquest motiu la transcendència de la regulació d'aquest dret li resten importància o la rellevància que era d'esperar. Per tant, el nivell de difusió d'informació pública continua essent similar al que hi havia abans de la normativa vigent.

Cal citar també la recent Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives i financeres del sector públic[1339], que conté mesures relatives a la transparència. En primer lloc, es modifica l'article 10 de la Llei 6/2012, de 17 de maig d'estabilitat pressupostària, tot regulant el principi de transparència pressupostària i de gestió financera, on s'estableix que el departament responsable de la política econòmica de la Generalitat ha de proveir la disponibilitat pública de la informació econòmica financera relativa als subjectes integrats en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei, així com que s'ha d'elaborar un informe anual de caràcter específic sobre les càrregues financeres de la Generalitat, i l'ha de lliurar al Parlament integrat dins l'Informe econòmic i financer que acompanya el projecte de llei de pressupostos de la Generalitat. En segon lloc, s'afegeix la disposició final sisena a la Llei 8/2007, de 30 de juliol, de l'Institut Català de la Salut, en què la transparència s'articula com a element dels procediments i estructura organitzativa de l'Institut Català de la Salut. En tercer lloc, la disposició

1339 DOGC núm. 6551 de 30.1.2014.

addicional segona de la Llei 2/2014, en el seu apartat 1.4, estableix que l'actuació de la Central de Compra Pública de la Generalitat de Catalunya s'ha d'ajustar als principis d'igualtat, transparència i no-discriminació.

Finalment, cal citar que el punt 49 de l'»Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya» signat el desembre de 2012 pels grups parlamentaris CIU i ERC, preveu «Impulsar la Llei de la transparència i l'accés a la informació pública (ponència parlamentària constituïda en la legislatura IX)»[1340]. Això es va traduir en la represa, al febrer de 2013, de l'esmentada tramitació normativa[1341].

Així mateix, hem de destacar la recent Resolució PRE/2516/2013, de 26 de novembre, per la qual es dóna publicitat a l'Acord del Govern de 5 de novembre de 2013, pel qual s'aprova el Programa de polítiques de transparència, que tindrà una durada de dos anys, que s'adscriu al Departament de la Presidència, segons el punt primer de l'acord, «amb la finalitat de preparar i donar impuls al disseny d'una estructura que permeti realitzar la coordinació i l'assessorament especial en relació amb les polítiques de transparència»[1342].

5.5 · La futura legislació catalana de transparència

En relació amb la futura legislació catalana sobre transparència, val a dir que malgrat estar encara en tramitació al Parlament de Catalunya, en data 9 de desembre de 2013 s'ha conegut el text de la ponència[1343] «Proposició de llei de transparència, accés a la informació i bon govern»[1344], a partir del qual podem fer algunes breus consideracions i propostes.

1340 Al temps de la dissolució del Parlament en la IX legislatura, s'estava tramitant al Parlament de Catalunya una Proposició de llei de transparència i accés a la informació pública, que posteriorment, amb la X legislatura, s'ha tornat a reprendre.

1341 Actualment s'està tramitant com a proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern. Vegeu http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/, consultat el 6.2.2014.

1342 Vegeu http://portaldogc.gencat.cat/utilsEADOP/PDF/6513/1327958.pdf, consultat el 6.2.2014.

1343 Vegeu www.parlament.cat/web/documentacio/recursos-documentals/dossier-legislatiu/sumari?p_id=37, consultat el 6.2.2014.

1344 Malgrat que el títol és idèntic a la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, els continguts són diferents i més amplis, com es veurà en aquest epígraf.

A nivell propositiu, i a propòsit de l'article 39 del text, que regula la «Comissió de transparència/garantia del dret d'accés a la informació pública» (quin nom està pendent de decidir, segons s'afirma al mateix text), es preveu que sigui integrat «per un representant designat per l'Administració de la Generalitat, un representant dels ens locals designat pel Consell de Governs Locals, un representant del Síndic de Greuges, un representat de l'Oficina Antifrau de Catalunya i un representant de l'Agència Catalana de Protecció de Dades». Doncs bé, en aquest cas, com en moltíssims altres, fóra certament convenient arbitrar la participació preceptiva del Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya, per exemple a través de la secretaria d'aquest òrgan, de manera que s'asseguri sempre la primacia i, subsidiàriament, la presència inexcusable del parer jurídic qualificat en qualsevol presa de decisions.

Així mateix, en l'àmbit propositiu, cal citar també diverses propostes fetes al bloc de la Revista Catalana de Dret Públic[1345]. Així, cal destacar com s'emfasitza no solament el contingut de la futura legislació catalana i estatal, sinó sobretot el compliment i desenvolupament efectiu de la legislació sobre transparència. En aquest sentit, Juli Ponce afirmava que «cualquier ley de transparencia debe ser, por razones obvias, general, y la llamada a los reglamentos ejecutivos de desarrollo de la misma, inevitable. En la calidad regulatoria de estos reglamentos se juega en buena parte el desarrollo real de la transparencia. Desarrollo que debería ser evaluado *ex post* tras la entrada en vigor de la regulación, de forma obligatoria, para que se pueda rectificar y mejorar en lo preciso»[1346].

Així mateix, cal valorar molt positivament la disposició addicional segona, que preveu un Pla de Formació tant per a «alts càrrecs com per als altres servidors públics i les altres persones obligades» amb relació als drets i obligacions que estableix la proposició de llei. Ja he afirmat, i resulta pertinent reiterar-ho, que la formació dels empleats públics és un instrument de garantia de primer ordre per a fer efectiva la bona administració. Així doncs, i per més que aquí es mencioni els alts càrrecs, el que ens interessa

---

1345 Vegeu el web http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/, consultat el 6.2.2014.

1346 Ponce Solé, Juli. «Transparencia, innovación, buen gobierno y buena administración». Blog Revista Catalana de Dret Públic, novembre 2013. Accessible al web http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/, consultat el 6.2.2014.

més és la formació dels empleats públics, que són els cridats a fer aquesta feina, de manera que s'eviti la innecessària externalització dels serveis públics. Per tant, cal pensar en la formació partint des de la base, centrant-nos en els diferents cossos d'administració general i assegurant-nos que siguin perfectament coneixedor de la nova normativa, que estiguin degudament capacitats per a executar-la, de manera que, amb independència dels alts càrrecs del govern de torn, es faci possible el perfecte funcionament de l'engranatge administratiu que possibiliti el compliment de la llei.

Quant a la resta del text, no correspon en aquesta obra analitzar-lo en profunditat perquè es tracta encara d'una tramitació parlamentària subjecte a modificacions, i en tant que hem analitzat únicament el dret vigent. Dit això, i deixant evidenciades les notables coincidències en matèria de transparència i dret d'accés a la informació pública de la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, val la pena destacar els elements següents:

- Pel que fa al contingut del text la ponència de 9 de desembre de 2013 sobre «Proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern», cal destacar en primer lloc que es regula juntament amb la transparència, alguns aspectes del bon govern, com ara el Codi de conducta dels alts càrrecs, de manera que s'ignora –com ho féu la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre– les crítiques doctrinals ja mencionades sobre l'oportunitat o conveniència de regular en una mateixa norma els règims jurídics de la transparència i del bon govern. Tanmateix, també podríem defensar que resulta irrellevant si es regula en una sola llei o en dues normes separades –tant en l'àmbit estatal com autonòmic–, puix que també es podria haver triat un enfocament diferent i regular de forma codificada totes les manifestacions de la bona administració i la governança, dotant-les d'un sistema de garantia comú i que permetés de visualitzar en un sol cos normatiu la complexitat i multiplicitat de la bona administració i el bon govern.
- El text de la ponència de 9 de desembre de 2013 sobre «Proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern», del Parlament de Catalunya, en el seu article 2, defineix la transparència com «l'acció proactiva de l'Administració de donar a conèixer, amb caràcter permanent i actualitzat, la informació relativa als seus àmbits d'actuació, mitjançant els instruments de difusió que permetin

el més ampli i fàcil accés i la millor comprensió de la informació als ciutadans i facilitin la seva participació en els assumptes públics»[1347].

- En el capítol 2 del Títol V es recull un seguit de preceptes sota l'epígraf «Dret a una bona administració i a uns serveis públics de qualitat» i en el qual es regulen les cartes de serveis, per bé que fóra oportú que es regulessin mitjans d'avaluació de les cartes de serveis en el sentit apuntat anteriorment, ampliant el que disposa l'article 58 del projecte legislatiu.
- Resulta destacable també el capítol 3 del Títol V, relatiu a la millora de la qualitat normativa, que queda també regulada en el capítol 2 del Títol V, sota l'epígraf de la participació ciutadana en l'elaboració de disposicions generals.
- Crida l'atenció el Títol IV relatiu al «Registre de grups d'interès», que es refereix al que es coneix com a *lobbies*[1348]. Tot i reconeixent la dificultat de poder efectuar un retrat legislatiu dels grups d'interès, tal vegada fóra interessant observar com s'ha fet a la Casa Blanca l'atorgament de publicitat dels llistats de persones i entitats que diàriament visiten el President dels Estats Units d'Amèrica[1349]. Això es podria connectar amb l'article 45.3 del projecte, de manera que publicitar a qui visita un membre del Govern, o un alt càrrec, per exemple, és una manera indirecta que permet d'evidenciar també els grups d'interès.
- En l'àmbit de les garanties, i seguint la tendència del dret europeu, es conté una menció a la queixa davant el Síndic de Greuges i de l'Oficina Antifrau de Catalunya, això és, al sistema de garantia no jurisdiccional del dret a una bona administració.
- Encara que fora del títol de les garanties, resulta innovadora l'avaluació de l'aplicació de la llei prevista al Títol VIII, en què es dóna compliment a les obligacions de transparència, bon govern, bona administració i qualitat normativa. El fet que s'encarregui a una autoritat independent com ho és el Síndic de Greuges de Catalunya és

---

1347 Vegeu http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/, consultat el 6.2.2014.

1348 Quant als *lobbies*, val a dir que és també una de les recomanacions del recent informe del Grup d'Estats contra la Corrupció (GRECO) sobre corrupció (pàg. 44), publicat el 15 de gener de 2014. Accessible al web www.antifrau.cat/images/stories/documentos/documents_pdf/Greco_2013_Spain.pdf, consultat el 10.2.2014.

1349 Vegeu el web www.whitehouse.gov/VoluntaryDisclosure, consultat el 6.2.2014.

també un element positiu, per bé que –ho sostinc sempre– cal apostar decididament per una participació transversal del Cos d'Advocacia de la Generalitat en tot allò que és el sistema de control de la bona administració[1350].

- Finalment, resulta certament interessant i suggerent l'expressió continguda en l'apartat 9è del preàmbul, en què es parla del «control social de l'Administració» en benefici d'una major qualitat democràtica. Caldrà veure com interpreta la doctrina aquest concepte i com el relaciona amb el dret a una bona administració i amb la governança i el bon govern. Tanmateix, tota interpretació hauria de partir del centre gravitatiu del ciutadà, que és el titular dels drets.

5.6 · La governança i el bon govern a Catalunya

Pel que fa al bon govern, podem destacar que el juliol de 2005 es va publicar l'Informe sobre bon govern i transparència administrativa, que defineix la transparència i el bon govern com el «conjunt de mesures que tenen per objecte en una societat avançada facilitar i fer efectiva la rendició de comptes, mitjançant l'avaluació de la tasca de les institucions, dels processos i de les pràctiques que determinen com s'exerceix el poder, com els ciutadans participen en l'adopció de decisions públiques i com aquestes decisions es prenen d'acord amb l'interès general».

Cal recordar que una de les reserves fetes per l'Informe sobre bon govern i transparència administrativa de 2005 és la següent:

> Aquesta efectiva assumpció dels «principis d'integritat personal, de lleialtat a l'interès públic i de rendiment transparent de la [...] gestió», per part dels «responsables electes i professionals», no està tant en funció que es facin lleis noves com que es compleixin i es facin complir les lleis vigents. No es tracta, doncs, prioritàriament, d'un problema de canvi normatiu o de regulació d'una matèria òrfena fins ara d'ordenació, sinó de l'efectiva voluntat d'observar i fer observar la llei per part de tots, començant per la mateixa Administració. S'ha de recordar, en aquest punt: 1. Que el tret definidor d'un sistema democràtic és el compliment exacte de la llei. 2. Que la llei és autònoma i heterònoma; és a dir, que vincula

1350 Així com he fet reiterades referències al Cos d'Advocacia, el mateix es pot dir dels altres cossos especials i d'administració general, que són els autèntics garants del dia a dia de la bona administració i en els quals s'ha de confiar i atribuir aquestes importants responsabilitats.

tant qui la dóna com qui la rep. 3. Que complir la llei no significa tan sols el seu acatament formal, sinó la seva aplicació d'acord amb el seu esperit i atenent la finalitat que persegueix[1351].

En definitiva, i com he sostingut al llarg d'aquesta obra, molts dels continguts de la bona administració, la governança i la transparència no requereixen d'una «llei» *ad hoc*, sinó de l'efectiu compliment de les lleis vigents.

Per posar un exemple, en l'àmbit de la transparència, res no li impedeix al Govern estatal o autonòmic de posar a la disposició de la ciutadania un major volum d'informació i documentació a través de mitjans electrònics[1352].

Un altre aspecte que convé destacar és que, mitjançant l'Acord del Govern de 9 de novembre de 2010, la Generalitat de Catalunya va endegar un projecte basat en l'obertura de dades públiques amb l'objectiu de fomentar l'ús i la reutilització de la informació procedent de l'administració. Aquest projecte incideix notablement en el model de governança català, i alhora es connecta directament amb el tercer nivell de transparència que hem tractat en l'apartat precedent.

Recentment, Antoni Genovès ha definit el govern obert en el sentit següent: «Un govern es pot definir com a obert quan intenta gestionar els assumptes públics aprofitant el coneixement i la capacitat de tots els actors: ciutadania, empreses i entitats. Això ho fa, bàsicament, mostrant la seva acció amb absoluta transparència, rendint comptes i, quan és possible, fent participar la ciutadania més enllà dels processos electorals vigents»[1353].

Caldrà estar també al contingut de la futura llei catalana de transparència, accés a la informació pública i bon govern[1354], actualment en tramitació parlamentària, i quin text de ponència recull un Títol VI dedicat al govern obert, establint un seguit de principis generals com són el diàleg permanent entre l'Administració pública i els ciutadans; la presa de decisions públiques

---

1351 Vegeu Generalitat de Catalunya. Grup de treball sobre bon govern i transparència administrativa. «Informe sobre bon govern i transparència administrativa». 27 de juliol de 2005, pàg. 15.

1352 La prova és la recent obertura del Portal de la Transparència, amb anterioritat a l'aprovació del projecte de llei estatal i mentre la proposició de llei autonòmica de transparència està encara en fase de tramitació parlamentària.

1353 Genovès Avellana, Antoni. «Impulsant el govern obert a la Generalitat de Catalunya». *Escola Innovació,* núm. 30, Escola d'Administració Pública, desembre 2013, pàg. 8.

1354 Vegeu http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/, consultat el 6.2.2014.

tenint en compte les necessitats i preferències manifestades pels ciutadans; la participació i la col·laboració ciutadana en la definició de les polítiques públiques més rellevants, de caràcter general i sectorial; la transparència i la informació pública com a marc de referència per a l'efectivitat del govern obert; la millora contínua en la qualitat dels serveis; l'avaluació permanent de la gestió administrativa i dels processos de participació; i el rendiment de comptes i l'assumpció de responsabilitat davant els ciutadans derivada de les decisions adoptades. Principis que, per bé que l'article 63 els encaixa dins el concepte de govern obert, ho són també del bon govern i de la bona governança, i fins i tot de bona administració.

Finalment, cal destacar també com, juntament amb la futura llei de transparència, sembla que assistirem a successives propostes normatives que, ja sigui amb caràcter general o sectorial, aniran incorporant la transparència i els principis de bon govern i bona administració com a *leitmotiv* dels seus respectius àmbits regulatoris. Així, en data 11 de febrer de 2014 el Govern de la Generalitat ha aprovat el «projecte de llei per a la transparència i sostenibilitat del sector de la comunicació per reforçar els mitjans públics i afavorir la seva independència»[1355], que segons la nota de premsa feta pública al portal www.gencat.cat pretén garantir la «independència, neutralitat i objectivitat» de la Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals, emprant amb tal objectiu l'instrument de la transparència en la contractació de productes externs per part de la Corporació, prohibint les clàusules de confidencialitat i fent que tots els contractes siguin públics.

En el mateix sentit, ens podem referir al «Projecte de llei de governs locals de Catalunya»[1356], quin Títol VI porta com a epígraf «Transparència, accés a la informació pública i bona administració» i inclou una regulació de les obligacions de transparència (en concret, en el seu article 93 es refereix a l'obligació dels ens locals de «difondre de manera veraç i objectiva la informació pública d'interès general perquè els ciutadans puguin conèixer l'actuació i el funcionament de l'ens i exercir el control de la seva actuació»), les garanties del dret d'accés a la informació pública (arts. 95 i 96), regula el

1355 A falta de disposar del seu text, es disposa únicament d'una nota de premsa, accessible al web http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/detall.do?id=247072&idioma=0&departament=47&canal=181, consultat el 12.2.2014.

1356 Accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.63e92cc14170819e8e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=a56b8ad27fce0410VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextchannel=a56b8ad27fce0410VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat el 12.2.2014.

govern obert (art. 98), preveu un portal de la transparència (art. 94) i preveu un codi de conducta dels membres electes i càrrecs directius (art. 99).

5.7 · Els acords del Govern de la Generalitat sobre transparència i el portal Dades Obertes Gencat

El Govern de la Generalitat de Catalunya ha aprovat tres acords relatius a la transparència: l'Acord del Govern de 9 de novembre de 2010[1357] de posada en marxa del Projecte d'obertura de dades públiques de la Generalitat, dictat en compliment de la Llei 37/2007, de 16 de novembre, de reutilització de la informació del sector públic, i la Llei 29/2010, de 3 d'agost, de l'ús dels mitjans electrònics al sector públic de Catalunya; i l'Acord del Govern de 31 de juliol de 2012[1358] sobre l'impuls de la reutilització de les dades obertes de la Generalitat de Catalunya en l'activitat econòmica.

L'Acord de 9 de novembre de 2010 es proposava com a objectius, entre d'altres, la millora de la informació pública i garantir-ne l'accés a tothom, l'increment de la transparència informativa. En el punt primer de l'Acord s'assenyala que «En una primera fase, el Projecte s'orienta a conjunts de dades que actualment són fàcilment disponibles i que no representen controvèrsia des del punt de vista de la seguretat, la confidencialitat i la propietat, que es publicaran en un portal denominat Dades Obertes de la Generalitat de Catalunya».

En aquest Acord de Govern s'assenyala que les línies d'actuació de la Direcció General d'Atenció Ciutadana i Difusió són: (i) Consolidar i ampliar el catàleg de dades públiques publicat al portal; (ii) Difondre el projecte, tant dins la Generalitat com a la ciutadania i empreses.

Amb la llibertat d'accés a la informació pública, es pretén, entre d'altres extrems, avançar cap a la governança oberta, basada en els valors de transparència, participació, servei i eficiència.

1357 www20.gencat.cat/docs/dadesobertes/El%20projecte%20de%20dades%20obertes%20gencat/Acord%20de%20Govern/AG%2020101109%20Projecte%20obertura%20dades%20públiques.pdf, consultat en data 30.7.2013.

1358 www20.gencat.cat/docs/dadesobertes/El%20projecte%20de%20dades%20obertes%20gencat/Acord%20de%20Govern/20120731%20Acord%20gov%20DO%20activitat%20econòmica.pdf, consultat en data 30.7.2013.

El web Dades Obertes Gencat[1359], en aplicació del compromís governamental de projectar una governança oberta i la transparència a l'Administració, permet la descàrrega d'informació pública en possessió de l'Administració per a la seva consulta o per a la creació de serveis.

Gairebé dos anys més tard, l'Acord de 31 de juliol de 2012 deixa constància dels dos anys de funcionament del portal «Dades obertes Gencat» de la Generalitat i emfasitza el concepte de «governança oberta». Així mateix, aquest acord s'insereix dins l'eix 7 del Pla de Govern 2011-2014, titulat «Una administració àgil i sostenible al servei del ciutadà, i dels objectius de desenvolupament econòmic i social del país» i en l'objectiu 3 del Pla departamental de la Presidència que inclou la transparència com un valor de l'acció de govern.

En el preàmbul d'aquest acord de govern també se cita el document de bases «Estratègia Catalunya 2020. Acord estratègic per a la competitivitat de l'economia catalana i la millora de l'ocupació» aprovat pel Govern del 10 d'abril de 2012, en quin punt 6.7.5 s'afirma que «en l'evolució cap a la societat xarxa sorgeix un nou model relacional d'innovació en el qual tots els actors participen en l'addició de valor de productes i serveis (coneixement col·lectiu). El web i les xarxes socials atorguen als productes i serveis noves funcionalitats, tant en la gestió (disminució del temps, estalvi de desplaçaments, treball en xarxa, etc.) com en la prestació».

L'Acord de Govern afirma que «l'accés de la ciutadania a les dades de què disposa el sector públic no és simplement un exercici de transparència pública, sinó també una eina de què disposa el Govern per a incentivar l'emprenedoria i el desenvolupament des del sector privat de productes i funcionalitats creades a partir d'aquestes dades i afavorir la seva productivitat».

1359 Segons s'informa en el web www.gencat.cat/acordsdegovern/20101109/01.htm, consultat el 31.5.2013, «El web permet la descàrrega de dades en format reutilitzable per a la seva consulta o per a la creació de serveis, com ara aplicacions per als telèfons mòbils, tant d'iniciativa pública com privada. Així, les dades s'ofereixen amb llicències de propietat oberta, que en permeten la redistribució, reutilització i aprofitament amb finalitats comercials.
Alguns exemples dels serveis que es poden crear amb aquestes dades van des dels avisos de les incidències del transport a les alertes de contaminació atmosfèrica que fan determinades associacions de malalts respiratoris. També es poden utilitzar per dissenyar mapes i gràfics interactius i en nombrosos serveis de cerca, com ara el cercador d'equipaments de la Generalitat, que permet localitzar escoles, hospitals o centres esportius».

En síntesi, l'acord acorda impulsar un inventari de dades públiques susceptibles de ser obertes, establir-ne un calendari de publicació en el portal Dades Obertes de la Generalitat de Catalunya i encarregar a la Direcció General d'Atenció Ciutadana del Departament de la Presidència, com a òrgan responsable de dirigir el procés d'obertura de dades públiques de la Generalitat, les tasques corresponents a tal efecte.

5.8 · El nou portal Transparència Gencat

En data 29 de juliol de 2013 s'ha posat en funcionament el portal web http://transparencia.gencat.cat/indicadors.html, que incideix en el tercer nivell de transparència, això és, la publicitat activa per part de l'Administració pública de la Generalitat de Catalunya.

Observem que no consta que aquest portal web respongui específicament a cap acord de govern altre que les referències a la transparència i al portal Dades obertes Gencat fetes pels acords de govern ja mencionats de 9 de novembre de 2010 i 30 de juliol de 2012[1360]. Tanmateix, aquest portal de transparència sí que es regula en l'art.5.4 del text de la ponència de la tramitació parlamentària de la proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern[1361].

Quant al contingut del portal Transparència Gencat, aquest s'estructura en cinc apartats: Govern i President (perfil de govern, retribucions dels alts càrrecs, variacions patrimonials dels alts càrrecs i activitat del Govern); acció de govern (pla de govern, plans estratègics sectorials, actuacions al territori, acords de govern i projectes normatius); gestió (pressupostos, contractació, subvencions, personal del sector públic, estructura de l'Administració, estudis i dictàmens); dades de Catalunya (estadística oficial, baròmetres i enquestes d'opinió); i indicadors (informació sobre Catalunya, relacions amb la ciutadania i la societat, transparència econòmica i financera; transparència en les contractacions de serveis, obres i subminis-

1360 Segons VilaWeb, www.vilaweb.cat/noticia/4136574/20130729/retribucions-alts-carrecs-generalitat.html, consultat el 30.7.2013, «El portal respon a un compromís del govern després de les dues reunions per la regeneració democràtica que es van fer el 6 i el 22 de febrer».

1361 Vegeu http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/, consultat el 6.2.2014.

traments; transparència en matèries d'ordenació del territori, urbanisme i obres públiques).

Deixant de banda l'articulació del dret subjectiu d'accés a la informació pública que requereix d'una normativa per a garantir-ne el seu exercici, el cert és que la transparència no depèn de cap llei concreta, és a dir, no es tracta d'una qüestió de política legislativa sinó de voluntat política dels poders públics que poden decidir ser més transparents i organitzar-se de manera que es garanteixi l'accés a la informació pública.

En efecte, el nou portal de la transparència de la Generalitat de Catalunya no ha requerit de l'aprovació de cap llei amb caràcter previ, puix que precisament les lleis estatal i autonòmica de transparència actualment estan en fase de tramitació al Congrés dels Diputats i al Parlament de Catalunya[1362] respectivament. I no solament això, sinó que el Govern de la Generalitat utilitza com a punt de referència, quant als indicadors d'avaluació de la transparència, els criteris que adopta una organització que no pertany a l'Administració: Transparència Internacional. Així ho reconeix explícitament en afirmar el següent: «L'any 2012 l'organització no governamental Transparency International va definir 80 indicadors, classificats en cinc àrees, per poder elaborar de manera objectiva l'Índex de transparència de les comunitats autònomes (INCAU). Als 80 indicadors, la Generalitat de Catalunya n'ha afegit 63 més per la seva rellevància»[1363].

Per tant, aquesta implementació prelegislativa, per bé que no ignorem que els dos acords de govern previs[1364] ja es fonamentaven en la legislació vigent sobre reutilització de la informació, demostra que la transparència depèn en bona mesura de la voluntat de l'Administració de ser més oberta, la qual cosa connecta inexorablement la transparència amb la governança, alhora que esdevé també un element de control i garantia de la bona administració.

1362 Quant a la llei catalana de transparència, vegeu www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do&criteri=202-00014/10&ad=1, consultat en data 30.7.2013.

1363 http://transparencia.gencat.cat/indicadors.html, consultat en data 30.7.2013.

1364 Acords de Govern de 9 de novembre de 2010 i 31 de juliol de 2012.

5.9 · Els pactes nacionals com a element de governança i les xarxes de governança

Una expressió de la governança en xarxa la podem trobar en el procés d'assoliment de consensos entre el sector públic i els diferents actors socials implicats en una política concreta, que s'ha anat vehiculant en els darrers anys a través del fenomen dels «pactes nacionals».

Així, podem posar alguns exemples: el Pacte Nacional per a l'Educació de 2005[1365], el Pacte Nacional per a la Immigració de 2008[1366], el Pacte Nacional per a la Recerca i la Innovació de 2008[1367], entre d'altres.

Des de la perspectiva de la rendició de comptes, és a dir, de l'avaluació *ex post* de les polítiques públiques, l'informe «Els sistemes de rendició de comptes en l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió» de novembre de 2008 (pàg. 60-61)[1368] es referia ja als mencionats pactes nacionals dels quals atribuïa dues característiques: «Un procés de conformació i deliberació que ha fet necessària una informació mínimament transparent» i «Una presència prou àmplia i diversa dels sectors afectats, sempre més enllà dels directament implicats, i en alguns casos una participació oberta», tota vegada que subratllava que aquests pactes contenen instruments d'avaluació mitjançant les denominades «comissions de seguiment».

Per tant, els pactes nacionals com a «xarxes de governança» són instruments que permeten el que Joan Prats[1369] afirmava en el sentit següent respecte de les esmentades xarxes: «Davant dels grans temes del nostre temps, els governs no renuncien a ser els que estableixen els ''interessos

---

1365 Accessible al web: www.gencat.cat/educacio/butlleti/PNE_06.pdf, consultat el 4.7.2013.

1366 Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/dasc/03Ambits%20tematics/05Immigracio/03Politiquesplansactuacio/02pactenacionalimmigracio/02continguts/Pdfs/Document_final_PNI_catala.pdf, consultat el 4.7.2013.

1367 Accessible al web: www.gencat.cat/diue/doc/doc_25250619_1.pdf, consultat el 4.7.2013.

1368 Vegeu «Els sistemes de rendició de comptes en l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió» de novembre de 2008 (pàg 60-61). Accessible al web www20.gencat.cat/docs/governacio/Qualitat%20democr%C3%A0tica/02_Divulgacio,%20formacio%20i%20recerca/04_Recerca/Arxius/rendicio_comptes_informe.pdf, consultat el 6.2.2014.

1369 Vegeu Prats Català, Joan. «Governança i Democràcia». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya.* Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 18.

generals'' en cadascun dels àmbits corresponents. Però cada cop més es considera que els interessos generals no són transcendents, sinó immanents als diversos interessos socials, que l'ideal normatiu no és descobrir-los i imposar-los, sinó compondre'ls per mitjà d'un procés de negociació com el que pot donar-se en les xarxes de governança». Ara bé, i com reconeixia el mateix Prats, «Les xarxes de governança no eliminen els modes de governació encarnats en la burocràcia i la gerència, ans al contrari, conviuen amb ells. Hi ha molts àmbits de l'actuació pública en els quals la burocràcia i la gerència resulten convenients i necessàries per a la producció de bon govern». En definitiva, Prats considera les xarxes de governança com «com a mecanisme de composició d'expectatives, d'agregació de coneixements i de recursos, de coordinació per a la definició i la realització dels interessos generals»[1370].

5.10 · *Excursus* sobre el *corporate government* com a referent de la transparència i la governança en l'àmbit privat

Al llarg d'aquesta obra hem comprovat que en la darrera dècada s'ha avançat de forma extraordinària en el reconeixement del dret a una bona administració en l'àmbit del sector públic, amb la consecució de fites remarcables com són la CDF, o el Llibre Blanc de la Governança Europea, per posar dos exemples paradigmàtics.

Ara bé, de forma paral·lela podem afirmar que en l'àmbit organitzacional privat també hi ha hagut una evolució remarcable envers el que s'ha denominat *corporate government* o «governança», que també s'ha anat gestant des del s*oft law*, és a dir, des de l'articulació de codis de conducta o guies de bones pràctiques que han anat incidint en una nova cultura organitzativa i en el denominat govern corporatiu[1371].

En efecte, el món empresarial tampoc no ha estat aliè a aquesta tendència. Així, des del punt de vista intern, han estat habituals la implementació de sistemes de qualitat, de desenvolupament sostenible, d'autoregulació, de

1370 Vegeu Prats Català, Joan. «Governança i Democràcia». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya.* Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 20.

1371 En aquest punt, hem d'advertir que les referències al marc espanyol i català són les mateixes, en tant que la legislació mercantil és competència exclusiva estatal, de manera que la Generalitat no ostenta capacitat normativa en aquesta matèria.

traçabilitat de la producció, i del que s'ha denominat «responsabilitat social corporativa». A més, i des del govern corporatiu s'ha evolucionat de forma constant, des de 1998 fins l'any 2006, amb els Informes Olivencia (1998), Aldama (2003) i Conthe (2006)[1372]. El darrer d'aquests informes, que porta el nom de qui va ser director de la Comissió Nacional del Mercat de Valors, inclou un codi unificat de bon govern, que concentra i unifica les recomanacions dels Informes Olivencia i Aldama. D'entre aquestes recomanacions podem destacar la introducció de la figura del conseller independent, la igualtat de gènere en la composició dels Consells d'Administració i, singularment, la transparència en la retribució dels directius.

En l'àmbit de la UE, la Comissió Europea va elaborar un Pla d'acció sobre el dret de societats partint de l'informe Winter (2002) de modernització del dret societari, que proposava la reforma del govern corporatiu. Així, es va estendre en l'àmbit europeu l'elaboració de codis de bon govern o de reforma dels codis existents per tal de donar confiança als mercats. D'aquesta manera, l'any 2002 es va aprovar a Alemanya l'informe Cromme, com també succeí al Regne Unit amb els Informes Higgs i Smith, que modifiquen l'informe Cadbury de 1992.

En l'àmbit estatal, la Llei 26/2003[1373], de 17 de juliol, afecta la transparència de les societats cotitzades, i estableix l'obligatorietat de donar publicitat als pactes parasocials, introdueix l'obligació de fer públic un informe anual sobre el govern corporatiu, i estableix un seguit d'obligacions d'informació societària que ha d'estar disponible al web de la societat.

1372 Alguns autors com ara Ferruz, Marco i Acero constaten també que «los diversos escándalos financieros que han tenido lugar en los últimos años (Enron, Parmalat, Tyco, WorldCom…), han generado una creciente preocupación en el ámbito del gobierno de las empresas, desencadenando el desarrollo de diversas recomendaciones y regulaciones sobre Gobierno Corporativo» i que «desde los años noventa se viene observando una importante tendencia en el desarrollo de los denominados Códigos de Conducta o de buenas prácticas», assenyalant els Informe Cadbury, 1992, Greenbury, 1995, Hampel, 1998, en el Regne Unit; els Informes Viénot, 1995 i 1999 a França o els Principis de Govern Corporatiu de l'OCDE de 2004 (Vegeu Ferruz Agudo, Luis; Marco Sanjuán, Isabel; Acero Fraile, Isabel. «Evolución temporal de los Códigos de Buen Gobierno en España». *Boletín Económico del ICE,* núm. 2948, del 16 al 30 de setembre de 2008, pàg. 20).

1373 Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas.

En definitiva, es tracta de normativa que incideix de forma clara en la transparència com a element definidor de la governança empresarial i com a eina de control dels interessos dels accionistes i inversors, i en última instància com a element susceptible d'oferir confiança als mercats.

També és cert, que de la mateixa manera que ha succeït en l'àmbit públic, la regulació mercantil ha anat per darrere dels esdeveniments, sempre actuant de forma reactiva, per bé que els resultats tampoc es poden qualificar de reeixits si tenim en compte que s'han anat succeint, en tots els àmbits, nous fets que han anat posant de relleu la insuficiència dels sistemes de control i la necessitat d'una major transparència en la governança empresarial i pública.

En aquest punt, cal recordar com en les beceroles del segle XXI, amb l'escàndol de l'empresa americana Enron, que va provocar la desaparició de la firma auditora Arthur Andersen i va posar en qüestió els mètodes valoratius i les IASB (*International Accounting Standard Board*), es va posar de manifest la necessitat d'introduir major transparència i major grau de control respecte del govern corporatiu.

No obstant això, pocs anys després, amb la crisi iniciada l'any 2008, en les dues cimeres del G-20, a Washington (novembre de 2008) i Londres (abril de 2009), es va incidir en la necessitat d'introduir un major control sobre les entitats bancàries, la supervisió de les agències de qualificació, els fons d'alt risc i les retribucions dels directius, si bé encara no podem apreciar una gran repercussió d'aquestes mesures[1374].

Esbossat a grans línies aquest marc jurídic i econòmic, em permeto fer una reflexió sobre la relació entre la bona administració pública i la governança empresarial. Els darrers esdeveniments ocorreguts a l'Estat espanyol l'any 2012, relatius a la crisi bancària que ha afectat molt negativament els comptes públics i que ha motivat la intervenció de les instàncies europees i que, de retruc, han posat en entredit el control efectuat pel regulador bancari, mostren ben clarament que la bona administració i el bon govern corporatiu és, en primera instància, una autèntica necessitat per als accionistes i inversors, per al mercat en general i en darrer terme per a l'economia d'un país. La paradoxa rau en el fet que la manca de bona administració en l'àmbit privat, combinada amb la manca de diligència en les autoritats públiques

1374 Fins i tot el llavors president de la República Francesa, Nicolàs Sarkozy, va arribar a propugnar un «nou capitalisme», idea que –per cert– no fou acollida ni portada a la pràctica ni tan sols a França.

de fiscalització i control, les acaben pagant no tan sols els accionistes i el mercat, sinó la societat en general a través dels tributs que sufraguen tant els rescats bancaris com els interessos que s'han de pagar per manllevar les ingents sumes de diners que representen aquests rescats.

Com a contrapunt, convé aportar la reflexió feta per Guillem Carrau en el sentit següent: «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 para marchitarse después a velocidad de crucero, 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 soft law, como los códigos éticos, 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»[1375].

En definitiva, això ens ha de portar a considerar la transversalitat de la bona administració i el bon govern, perquè hem vist que les conseqüències negatives de la mala administració són absolutament transversals i devastadores no solament per a les corporacions públiques o privades sinó també per als ciutadans i la societat. I és des d'aquesta consideració transversal que s'ha d'enfocar una cultura de la bona administració i el bon govern, sempre confiant en poder construir de forma realista un esdevenidor que disposi d'eines adequades per a prevenir i superar aquests problemes.

5.11 · La governança i el bon govern a Catalunya

5.11.1 · Introducció

En analitzar la governança i el bon govern a Catalunya, estudi que s'efectua enfocat en la normativa vigent, resulta útil observar quins han estat els diagnòstics fets pels diferents estudis encarregats des del Govern de la Generalitat de Catalunya sobre la seva Administració. Així, en la darrera dècada s'han fet tres informes:

1375 Guillem Carrau, Javier. «El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias». Garrido Mayol, Vicente (dir.). *La solidaridad en el Estado autonómico*. Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, València, 2012, pàg. 294.

- L'Informe sobre bon govern i transparència administrativa, de 27 de juliol de 2005.
- L'Informe «Catalunya: visió i objectius econòmics de futur», de desembre de 2012, emès pel CAREC (Consell Assessor per a la Reactivació Econòmica i el Creixement), que en el seu Bloc 5è incorpora reflexions sobre l'Administració.
- L'Informe de la Comissió d'Experts per a la Reforma de l'Administració pública i el seu sector públic, de 30 d'abril de 2013.

Finalment, analitzem el darrer informe que ha aparegut als mitjans de comunicació, en aquest cas no es tracta com als casos anteriors d'un informe encarregat pel Govern sinó que ha estat iniciativa de l'Associació Catalana de Gestió Pública i el Fòrum d'Entitats per la Reforma de l'Administració, que l'han presentat públicament al president de la Generalitat al setembre de 2013.

A través d'aquests informes podem obtenir una visió de contrast sobre com s'aplica la normativa vigent i com es visualitza l'organització administrativa[1376] per part dels autors d'aquests informes, quines posicions em limito a exposar sense formular una posició al respecte, atès que contenen posicionaments que van més enllà de l'objecte exclusivament jurídic d'aquesta obra.

5.11.2 · Informe sobre bon govern i transparència administrativa de 27 de juliol de 2005

El 21 de desembre de 2004 el Govern de la Generalitat va encarregar l'emissió d'aquest Informe sobre el bon govern i transparència administrativa, que fou efectuat finalment el 27 de juliol de 2005.

Aquest Informe conté algunes reserves que contenen elements de diagnosi sobre l'Administració pública a considerar:

1376 No podem oblidar, tanmateix, que es tracta sempre d'informes que són elaborats a petició el Govern i per part de grups d'experts que han estat escollits pel Govern. Tanmateix, amb el transcurs del temps, resulta oportú d'analitzar conjuntament aquests informes quan han estat elaborats en moments diferents i a proposta de Governs amb majories parlamentàries diferents (el primer informe, de 2005, encarregat pel govern «tripartit» i els dos darrers, de 2012 i 2013, respectivament, per governs de Convergència i Unió), de manera que es pot apreciar quines són les característiques o conclusions comunes a què arriben aquests informes.

En primer lloc, afirma que «L'eficiència del sistema polític i administratiu del qual parla l'Acord necessita, amb molta més urgència i profunditat que qualsevol reforma administrativa, una reforma política –pendent i ajornada des de fa molts anys– que es concreti en una llei electoral, una llei d'organització territorial, una llei de finançament dels partits polítics i una llei reguladora dels mitjans de comunicació públics»[1377].

En segon lloc, afirma que «Aquesta efectiva assumpció dels ''principis d'integritat personal, de lleialtat a l'interès públic i de rendiment transparent de la [...] gestió'', per part dels ''responsables electes i professionals'', no està tant en funció que es facin lleis noves com que es compleixin i es facin complir les lleis vigents»[1378].

En tercer lloc, observa «una tendència històrica a mantenir de facto unes zones d'ombra normatives, en matèries que –com les subvencions– faciliten establir mecanismes de control social per part d'una Administració que, a la vegada, està dirigida per un partit, de manera que es reprodueix un vell esquema de dominació (partit – administració – societat), incompatible amb un sistema democràtic»[1379].

Així mateix, el mateix informe ressalta que «Sembla evident que no n'hi ha prou amb un catàleg de propostes i recomanacions, com les que en aquest document es presenten; aquestes només podran ser útils si, alhora, es configura una ètica pública, a través de la definició de valors universals de ciutadania, compartits pel conjunt de la comunitat, fonamentats en el diàleg i partint del compromís i la responsabilitat de conviure en societat»[1380]. I és en aquest sentit que «una cultura ciutadana que rebutgi com a inacceptables les pràctiques desviades de l'interès general descansa i es fonamenta, bàsicament, en la voluntat deliberada i plena de complir la llei –com a expressió de la voluntat general– tant per part de l'Administració com per part dels administrats»[1381].

1377 Informe sobre Bon Govern i Transparència Administrativa de 27 de juliol de 2005, pàg. 14.

1378 Informe sobre Bon Govern i Transparència Administrativa de 27 de juliol de 2005, pàg. 15.

1379 Informe sobre Bon Govern i Transparència Administrativa de 27 de juliol de 2005, pàg. 15.

1380 Informe sobre Bon Govern i Transparència Administrativa de 27 de juliol de 2005, pàg. 21.

1381 Informe sobre Bon Govern i Transparència Administrativa de 27 de juliol de 2005, pàg. 26.

5.11.3 · Bloc 5è de l'informe del CAREC «Catalunya: visió i objectius econòmics de futur» de desembre de 2012

El desembre de 2012, el Consell Assessor per a la reactivació econòmica i el creixement (en endavant, el CAREC) va emetre l'Informe «Catalunya: visió i objectius econòmics de futur», que incorpora un Bloc 5è relatiu a l'Administració pública[1382].

Val a dir que aquest informe no se centra gaire a efectuar un diagnòstic de l'Administració pública catalana, sinó que està enfocat directament a les recomanacions, algunes de les quals han estat incorporades a l'Informe de la Comissió d'Experts per a la Reforma de l'Administració pública i el seu sector públic, de 30 d'abril de 2013.

El Bloc 5è disposa que «L'Administració pública catalana s'ha construït en bona mesura imitant el model burocràtic de l'administració central de l'Estat, amb una estructura departamental similar de la que depèn una amalgama d'organismes sota diverses formes jurídiques», amb uns resultats que considera, en conjunt, «poc eficients».

Quant a l'organització territorial, l'Informe destaca que a Catalunya existeixen «més d'un miler d'entitats locals de tot tipus amb problemes de duplicitat de funcions, clientelisme, falta de transparència i moltes altres ineficiències».

Així mateix, es disposa que el nou model d'Administració de Catalunya s'ha de regir pels principis d'orientació a resultats, transparència i rendició de comptes.

Finalment, cal tenir en compte que l'Informe «Catalunya: visió i objectius econòmics de futur» estableix com a referents[1383], els següents:

- El procés de reforma de l'Administració federal que fou impulsat a partir de 1995 a la República Federal d'Alemanya, sota el lema polític *Schlanker Staat* (estat més prim) i que va comportar la reducció de l'Administració ministerial, la descentralització de decisions, els programes d'objectius, l'increment de la motivació dels empleats i la introducció de criteris del New Public Management.

1382 www10.gencat.cat/gencat/AppJava/cat/actualitat2/2012/21217catalunyavisiiobjectiuseconmicsdefutur.jsp, i http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2012/12/17/12/04/0a9bdfb7-bbe1-4e1d-9f01-0020bd9f226f.pdf, consultats en data 8.7.2013.

1383 Informe del Consell Assessor per a la Reactivació Econòmica i el Creixement (CAREC), titulat «Catalunya: visió i objectius econòmics de futur», de desembre de 2012, pàg. 9.

- La Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis de mercat interior, com a referent de les relacions entre l'Administració i els ciutadans.
- La «Nova Gestió Pública» (NGP), que és un paradigma utilitzat per l'OCDE i l'FMI, així com per alguns països que també s'han tingut com a referència en aquest informe, i que el CAREC defineix com «la substitució dels mètodes burocràtics per instruments de mercat com a criteris per a la provisió de béns i serveis i públics, sota els principis d'eficàcia i d'eficiència».

5.11.4 · Informe de la Comissió d'experts per a la reforma de l'administració pública i el seu sector públic de 30 d'abril de 2013

Mitjançant l'Ordre GRI/29/2013 de 18 de febrer, es va constituir una Comissió d'experts per a la reforma de l'administració que, en data 30 d'abril de 2013, ha presentat el seu informe[1384].

En el cas d'aquest Informe, als efectes d'aquesta obra ens interessa exclusivament centrar-nos en el diagnòstic de l'Administració i la regulació vigent que no pas a les seves propostes per un «nou model d'Administració», la qual cosa no és el propòsit d'aquesta obra definir un nou model d'Administració[1385].

En aquest informe es fa constar que «L'Administració de la Generalitat de Catalunya en els seus inicis es va caracteritzar per un cert mimetisme del model heretat de l'Administració General de l'Estat», fet que s'atribueix a diverses circumstàncies conjunturals del moment en què es va crear l'Administració de la Generalitat de Catalunya, juntament amb fenòmens com la transferència de competències i de personal de l'Administració General de l'Estat.

Si aquesta primera afirmació es pot considerar merament com una reflexió històrica, en canvi, resulta molt més transcendent que en aquest informe s'estableixi com a punt de partida l'afirmació següent: «No tenim hores d'ara una Administració prou orientada envers els principis que atenen als

1384 Informe de la comissió d'experts per a la reforma de l'administració pública i el seu sector públic de 30 d'abril de 2013, pàg. 3.

1385 Tanmateix, tampoc no podem oblidar que la Generalitat de Catalunya no disposa de competència per a reformar íntegrament la legislació bàsica de la funció pública i del règim jurídic i el procediment administratiu comú, reforma que per cert està essent també estudiada per part del Govern de l'Estat.

resultats, a la transparència, al retiment de comptes i a l'avaluació. No s'han aconseguit, tot i els propòsits, institucions prou obertes i transparents cap a la societat», de manera que –segons l'informe– es constata un distanciament entre administració i ciutadans.

Així mateix, l'informe constata mancances en l'àmbit de la gestió, que fa que tinguem –afirma literalment– una Administració poc enfocada als resultats i en la qual «es constatable l'escassetat dels incentius a l'eficiència establerts en el sistema, els actors del qual no perceben sovint diferències de valoració entre la bona gestió i la dolenta»[1386] i en la qual es constata una «arquitectura institucional complexa i que fàcilment pot generar duplicitats».

Des del punt de vista de la governança considerada com a «govern relacional» o «governança en xarxes», aquest Informe és molt contundent, i afirma que la Generalitat de Catalunya no ha modificat la seva organització per tal d'adaptar-se al model d'Administració relacional, que defineix com el «rol de principal amb les funcions de planificació, direcció, tutela i avaluació de les xarxes privades prestadores de serveis públics». D'aquesta manera, l'Informe destaca que «l'Administració que tenim es troba més orientada a fer coses directament que no pas a liderar processos socials i garantir l'interès general en processos d'implementació de polítiques i de producció de serveis públics on intervenen diversos actors», la qual cosa situa la nostra Administració per sota de la mitjana europea quant a la col·laboració público-privada per a la producció de serveis públics i la realització d'activitats d'interès generals.

Això és considera «un desaprofitament de recursos de coneixement, desenvolupament tecnològic, ampliació de la base financera, eficiència i flexibilitat, situats més enllà de les fronteres estrictes de l'Administració, amb perjudici de la qualitat i sostenibilitat dels nostres serveis públics».

D'altra banda, quant a l'externalització de serveis públics, la visió no és menys negativa, en tant que es titlla de «reactiva», amb «criteris poc clars» i on el component de «fugida del dret administratiu» (es menciona expressament «defugir de les restriccions d'un marc administratiu excessivament rígid») és rellevant.

Quant a la gestió de personal, l'Informe conclou que «un model d'ocupació pública amb confusió de vincles laborals, coexistència de sistemes

1386 Informe de la comissió d'experts per a la reforma de l'administració pública i el seu sector públic de 30 d'abril de 2013, pàg. 4.

nous i vells de selecció i formació, manca de mecanismes clars de progressió professional, absència de sistemes d'incentius vinculats a objectius i manca gairebé absoluta d'avaluació i diferenciació pel rendiment». Així mateix, constata dèficits de formació i professionalització de les persones, l'existència de desigualtats flagrants en el sistema retributiu pel que fa a funcions similars i d'anàleg nivell al sector privat.

Finalment, aquest informe constata que la reforma és un repte necessari i urgent. Cal dir que en el mateix informe es reconeix que, «Davant d'aquesta situació de partida, l'objectiu del Informe que presenta aquesta Comissió per a la reforma de la Administració pública de la Generalitat de Catalunya és contribuir a visualitzar com voldríem que fos un nou model d'administració pel nostre país, centrat en el ciutadà, en tant que usuari dels serveis col·lectius, i a la vegada titular últim de la voluntat democràtica, a qui totes les administracions públiques han de rendir comptes».

En relació amb els principis d'eficiència, transparència i rendició de comptes, l'Informe destaca tres grans dèficits en l'actual model d'Administració: «(I) La incapacitat per articular un sistema de governança adequat, fet que es reflecteix en les disfuncions que afecten l'actual organització de l'Administració pública»; «(II) Les dificultats per articular una prestació dels serveis públics a l'altura dels estàndards exigibles d'eficàcia i d'eficiència en la gestió»; «(III) Les barreres que dificulten una relació prou transparent i fluïda de l'Administració pública amb els ciutadans –siguin persones físiques o jurídiques»[1387].

5.11.5 · Document «Per a la reforma de l'administració» de 3 de setembre de 2013

En data 3 de setembre de 2013, l'Associació Catalana de Gestió Pública i el Fòrum d'Entitats per a la Reforma de l'Administració[1388], va presentar el document «Per a la reforma de l'administració» que segons aquesta entitat

1387 Informe de la comissió d'experts per a la reforma de l'administració pública i el seu sector públic de 30 d'abril de 2013, pàg. 9.

1388 Aquest fòrum està integrat per l'Associació Catalana de Gestió Pública, l'Associació de Tècnics d'Administració de la Generalitat de Catalunya, la Cambra de Comerç de Barcelona, la CECOT, el Club de Direcció Pública ESADE Alumni, el Col·legi d'Economistes de Catalunya, la Comissió dels enginyers industrials a les administracions públiques del Col·legi i l'Associació d'Enginyers Industrials de Catalunya, el Col·legi

«pretén ser una contribució que complementi el coneixement de l'acadèmia i la capacitat dels professionals del sector públic», document per altra banda que es va presentar al president de la Generalitat de Catalunya, segons consta al web de l'entitat[1389].

En aquest document es fa un cert diagnòstic de l'administració pública catalana, en què s'afirma que les administracions públiques són quantitativament i qualitativament molt importants en termes de gestió del PIB, que «no tenim un problema de consideració pel que fa a la prestació de serveis bàsics o d'eficàcia en l'actuació, en sentit general» d'acord amb els índex de Nacions Unides, que «no tenim un problema de dimensionament en l'ocupació pública» en funció de les mitjanes de l'oCDE. En canvi, aquest document assenyala com a aspectes negatius que «tenim un problema de finançament» de les administracions públiques catalanes vinculat al sistema de finançament, que «tenim un problema de funcionament (d'eficiència i de productivitat)» i que per tant les administracions no generen el valor públic que podrien generar; que «tenim un problema d'imatge social» relacionat amb els treballadors del sector públic, entre d'altres extrems.

Amb aquest diagnòstic, el citat document proposa una agenda per a la reforma de l'Administració quin resultat seria que «les administracions públiques de Catalunya haurien de ser: transparents, eficaces i eficients, innovadores, amb capacitat estratègica, i amb uns treballadors públics prestigiats i reconeguts per la seva professionalitat i el seu lideratge innovador. Un referent de país, en definitiva».

Aquest objectiu certament ja el podem inferir de l'ordenament jurídic i del concepte de bona administració que hem detallat en cadascun dels nivells d'Administració pública. Per tant, no resulta en absolut cap novetat.

Com a mecanismes o elements que conformarien l'agenda de reforma que proposa aquests documents, a banda dels aspectes que ja formen part de l'ordenament jurídic, molts dels instruments formen part de la «governança», a la qual es dediquen les mesures núm. 6 a 10, ambdues incloses, per bé que en la resta de mesures també és molt present.

Quant a les mesures de governança, crida l'atenció la núm. 9, que se centra en «Aprofundir en la millora de la qualitat normativa, seguint les recomanacions de la UE i de l'OCDE, en la línia de fer avaluacions d'im-

---

de Politòlegs i Sociòlegs de Catalunya i la Taula del Tercer Sector Social, segons consta al web www.acgp.cat, consultat en data 5.9.2013.

1389 Vegeu: www.acgp.cat, consultat en data 5.9.2013.

pacte *ex ante* i d'acompliment *ex post* de les normatives a desenvolupar», així com l'establiment de «mecanismes de transparència i participació dels ciutadans». Quant als objectius denominats de «Bon govern i ètica pública», no s'acaba d'entendre perquè es desvinculen de la «governança», per bé que hem d'assenyalar que no importa tant els epígrafs com el contingut de les diferents propostes, que situarien l'anàlisi en la disciplina política i no pas jurídica.

5.11.6 · Informe del CAREC «Recomanacions per a la millora de la transparència a les institucions i a les empreses» de setembre de 2013

El recent informe del Consell Assessor per a la reactivació econòmica i el creixement (CAREC) sobre «Recomanacions per a la millora de la transparència a les institucions i a les empreses» posa de manifest una idea que defensem en aquest treball: que la transparència és un element transversal tant de les organitzacions públiques com de les privades. Seguint aquest sil·logisme, si considerem la transparència com a element de la bona administració i de la governança, podem coincidir plenament en l'afirmació –en paraules del CAREC– següent: «La transparència es refereix a la informació que subministren les empreses, els governs, els agents socials, i qualsevol altra organització pública o privada a les seves parts interessades o *stakeholders*. Es pot definir com la situació en què les activitats públiques comercials i financeres es duen a terme d'una manera oberta, sense secrets, de manera que les parts interessades poden veure com es duen a terme les accions i així confiar que aquestes activitats són justes i honestes. El concepte de transparència, tal com s'utilitza en la ciència, l'enginyeria, els negocis, les humanitats i en un context social més general implica obertura, comunicació i rendició de comptes»[1390].

En efecte, aquest enfocament transversal de la transparència i –afegeixo– per extensió, de la bona administració i la governança és del tot encertat, sobretot si tenim en compte que la tendència generalitzada és la

1390 Consell Assessor per a la Reactivació Econòmica i el Creixement (CAREC). «Recomanacions per a la millora de la transparència a les institucions i a les empreses», setembre 2013, pàg. 4, accessible al web següent: www.govern.cat/pres_gov/AppJava/govern/grans-reptes/aixecar-catalunya/notapremsa-221569.html, consultat en data 3.10.2013.

participació de la ciutadania en la determinació dels interessos generals, així com el fenomen de les xarxes de governança, de manera que es tracta d'una característica o element que no és aplicable únicament a les administracions públiques. És per això que, en definitiva, el CAREC es pot plantejar un objectiu més ambiciós: la millora de la reputació internacional de Catalunya[1391].

Si examinem les propostes concretes del CAREC, hem de constatar que no hi ha gaires sorpreses respecte dels informes sobre transparència, bona administració i governança que ja hem analitzat anteriorment, tota vegada que més aviat ens porta a considerar per què no es proposa simplement que es compleixin les normes jurídiques que ja existeixen.

Per citar algunes propostes, podem enumerar les següents:

- Implantar un codi ètic i de conducta a les institucions públiques i a les organitzacions privades i informar en la memòria de sostenibilitat dels progressos assolits i dèficits a resoldre.
- Elaborar i implantar un codi de transparència per al sector públic.
- Assegurar el compliment dels principis de bon govern».
- Comptar amb un canal de denúncies adequat per a la comunicació de possibles incompliments de normes internes i legals.
- Elaborar una anàlisi de riscos sobre la corrupció i promoure un «Pacte Nacional contra la corrupció».
- Aportar informació sobre persones processades que formen part de llistes electorals.
- Posar en marxa un web nacional de transparència.
- Efectuar un compromís dels càrrecs públics electes de fer públiques les declaracions de béns i interessos.
- Millorar la transparència dels partits polítics mitjançant modificacions legals.
- Aportar informació de les contractacions i subvencions fetes pel sector públic.

Deixant de banda la qüestió competencial, on el CAREC proposa canvis legals que el Parlament de Catalunya no té capacitat per a modificar per manca de títol competencial, la qual cosa no es reconeix suficientment com una autèntica dificultat afegida per afrontar una solució a aquests proble-

1391 El CAREC es pronuncia en els termes següents: «Millorar en el mitjà termini la reputació internacional de Catalunya relacionant-la directament amb polítiques actives i mesurables de transparència institucional, organitzativa i empresarial» (Consell Assessor per a la Reactivació Econòmica i el Creixement (CAREC). «Recomanacions per a la millora de la transparència a les institucions i a les empreses», setembre 2013, pàg. 11, accessible al web següent: www.govern.cat/pres_gov/AppJava/govern/grans-reptes/aixecar-catalunya/notapremsa-221569.html, consultat en data 3.10.2013).

mes, el cert és que amb la normativa en vigor i les institucions de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, en «teoria» ja n'hi hauria d'haver prou per tal de resoldre i implementar les propostes contingudes en aquest informe.

Quant al Pacte Nacional contra la corrupció, resultaria molt convenient que s'aprofités l'avinentesa per a coordinar l'acció del Síndic de Greuges de Catalunya, la Sindicatura de Comptes i l'Oficina Antifrau, de manera que es pogués incidir en els factors de mala administració més concrets i possibilitar així que els compromisos que s'obtinguessin fossin més efectius per a lluitar contra aquest fenomen. A més a més, com diem sempre, la clau imprescindible és la correcta dotació de majors mitjans humans i materials a l'Administració de Justícia. Qualsevol acció integral en matèria de lluita contra la corrupció ha de tenir com a element essencial l'increment de mitjans per als jutjats i tribunals. I òbviament, també cal apostar per una despolitització dels òrgans de govern del Poder Judicial[1392].

Amb tot, és de justícia constatar la gran mostra de professionalitat, vocació i independència dels jutges i magistrats que, en l'anàlisi final, són els que efectivament estan lluitant per tal d'eradicar la corrupció. A aquests excel·lents professionals, funcionaris públics, cap reconeixement és mai suficient per valorar adequadament la seva feina transcendental en pro d'una bona administració.

6 · Conclusions. L'estàndard català del dret a una bona administració

a) Introducció

En analitzar el nivell estatal, hem vist com la Constitució ja contenia moltes de les facultats i drets que s'engloben dins el dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF. Així, el dret a una bona administració es pot

1392 Alejandro Nieto, fa gairebé deu anys, el 2005, afirmava que «Los honestos esfuerzos de mejora del servicio no nos permiten, sin embargo, olvidar que sigue en pie la cuestión fundamental, que es la independencia judicial, en cuyo ámbito la situación empeora cada día, puesto que se practica un juego político en el que los partidos intervienen, ya sin disimulo, en la vida del Poder Judicial y ponen a los jueces al servicio de sus intereses» (Nieto, Alejandro. *El desgobierno judicial*. Trotta, Madrid, 2005, pàg. 298).

inferir, de forma indirecta, dels articles 3, 9.1., 9.3, 31.2, 54, 103.1, 105 i 106.2 de la Constitució.

L'EAC de 2006 recull, al Títol I, per primera vegada en una norma estatutària, una llista de drets i deures dels ciutadans de Catalunya. Dins d'aquest llistat de drets, i de forma pionera a l'ordenament jurídic públic català, es reconeix el dret a una bona administració i en el mateix article 30.1 de l'EAC s'incideix també en la qualitat dels serveis públics, que és un element que podem incorporar també com a element de la bona administració.

Aquest dret ha estat desenvolupat a la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que en el seu article 22 preveu de forma molt més completa que en l'article 30.2 de l'EAC, el conjunt de facultats i principis que composen aquest dret.

b) La incompleta transposició de l'estàndard europeu del dret a una bona administració

Si comparem l'enunciat de l'article 30.2 de l'Estatut de 2006 amb l'article 41 de la CDF, podem comprovar com el legislador estatuent català, tot i ser pioner, podia haver pres una major determinació en la proclamació d'aquest dret fonamental de la UE.

En aquest sentit, la comparació entre l'article 41 de la CDF de la UE i l'article 30.2 de l'EAC de 2006 és senzillament la constatació que hauria estat millor o bé reproduir literalment l'article 41 de la CDF o bé no mencionar aquest dret i diferir-ne la regulació a la futura Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, perquè el seu contingut és insuficient i deixa sense incloure en el dret a una bona administració el conjunt de drets que després el legislador ordinari català –via Llei 26/2010– ha hagut d'incorporar, aquest cop sí, tenint en compte l'estàndard europeu, per bé que sense aportar cap novetat substancial en el procediment administratiu vigent.

L'apartat segon de l'article 30 de l'Estatut de 2006, simplement afirma que «totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen». D'això s'infereix que el legislador estatuent proclama el dret a una bona administració perquè així ho diu l'enunciat de l'article 30 de

l'EAC, i perquè en l'apartat segon del precepte proclama els principis d'imparcialitat i objectivitat de l'Administració[1393] envers «totes les persones». Per tant, i a nivell estatutari, el dret a una bona administració queda limitat al dret de totes les persones que l'Administració actuï de conformitat amb els principis d'imparcialitat i objectivitat.

També podem incorporar-hi l'element d'accés i qualitat dels serveis públics que es menciona al primer apartat de l'article 30 de l'EAC per bé que des de la perspectiva del concepte de bona administració i no tant des de la perspectiva de les garanties en els procediments administratius o de l'estricta transposició de l'estàndard marcat en l'article 41 de la CDF.

Per tant, i si la comparativa amb l'article 41 de la CDF no és satisfactòria, quan es realitza una comparativa amb el reconeixement del dret a una bona administració en altres estatuts d'autonomia de segona generació[1394], podem concloure que el cas català és l'Estatut on la presència del dret a una bona administració és més incompleta i imprecisa. Tanmateix, aquest dret estatutari –com hem dit– ha quedat a bastament desplegat –i més completat– en la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i procediment administratiu de les administracions públiques de Catalunya.

c) La naturalesa jurídica del dret a una bona administració

Si juntament amb l'article 30 EAC, fem una interpretació literal[1395] de l'article 22 i concordants de la Llei 26/2010, podem concloure que es tracta d'un autèntic dret subjectiu, atès que confereix facultats als seus titulars, els quals disposen de garanties judicials i extrajudicials per a fer efectiu aquest dret. Des d'un punt de vista del context i la finalitat de la norma, hem de tenir en compte que s'està desenvolupant un dret subjectiu establert al Títol I de l'EAC; per tant, no és només un dret subjectiu qualsevol sinó que es tracta d'un dret estatutari.

1393 Així mateix, i encara que aquest és un principi que –com ha assenyalat la doctrina– no pertany al nucli dur del dret a una bona administració, per bé que n'és una de les seves manifestacions, el mateix apartat assenyala el principi de proporcionalitat en l'actuació de l'Administració.

1394 En efecte, altres estatuts d'autonomia coetanis a l'Estatut català han anat molt més enllà en el reconeixement estatutari del dret a una bona administració, com és el cas de l'article 31 de l'Estatut d'Autonomia d'Andalusia, l'article 14 de l'Estatut d'Autonomia de Balears, l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó, o l'article 9 de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana.

1395 Això és, d'acord amb l'art. 3.1 del Codi Civil.

A més, si tenim en compte que la Disposició Addicional Catorzena de la Llei 26/2010 assenyala que la interpretació d'aquesta Llei s'ha de fer d'acord amb el dret i la jurisprudència europeus, trobem una línia força coincident amb la formulació del dret subjectiu fonamental a la bona administració que efectua l'article 41 de la CDF (i articles concordants) de la UE[1396]. Per tant, veiem com la interpretació literal, i també una interpretació contextual, en el marc estatutari i europeu, confirmen la incorporació de la bona administració com a dret subjectiu.

El dret a una bona administració, com a dret subjectiu davant l'Administració pública, és evident que requereix –com molts altres drets– una posició jurídica de deure d'actuació per part de l'Administració. Per exemple, qualsevol altre dret front a l'Administració, també els drets prestacionals, requereixen sempre d'una acció positiva dels poders públics per tal de ferlos efectius. Però això és obvi que no recondueix la seva naturalesa de dret subjectiu a la de deure públic. El caràcter vicarial de l'Administració i el seu sotmetiment ple a la llei i al dret ha de comportar el deure de fer possible l'exercici dels drets subjectius dels ciutadans.

Pel que fa a la pretesa reconducció del dret a una bona administració en principi general del dret, podem considerar que en realitat no està pas negant la seva configuració com a dret subjectiu, sinó que transcendeix de la seva concreta plasmació com a dret subjectiu per tal d'incorporar-se també com a principi general de l'ordenament jurídic públic català i projectar-se amb una major amplitud, però sempre sense negar la seva formulació i naturalesa de dret públic subjectiu autònom, ni molt menys la seva funció de garantia dels altres drets.

En conseqüència, la conclusió ha de ser una única naturalesa de dret públic subjectiu quin contingut plúrime comprèn una diversitat de drets, facultats, deures, càrregues i principis que el conformen, i que abasten totes les potestats administratives, tant en l'actuació administrativa ordinària,

---

1396 Així mateix, la Llei orgànica 2/2008, de 30 de juliol, per la qual s'autoritza la ratificació per Espanya del Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007, disposa que d'acord amb allò establert a l'article 10.2 de la Constitució, i en l'article 1.8 del Tractat de Lisboa, les normes relatives a drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran de conformitat amb allò establert a la dita Carta. No obstant això, el dret a una bona administració no és un dret fonamental reconegut com a tal a la Constitució espanyola, i només té aquesta consideració –si bé amb un altre significat i garanties– en l'àmbit del dret de la UE. I a Catalunya, el dret a una bona administració és un dret estatutari, però en cap cas no és un dret fonamental.

en la prestació de serveis públics, com també en l'exercici de la potestat reglamentària. Així, és un dret subjectiu estatutari que, alhora, es desplega també com a principi rector del dret públic català.

I de la mateixa manera que hem fet en tractar l'estàndard europeu i estatal, hem de coincidir novament en la doble naturalesa i funció d'aquest dret, en primer lloc com a dret subjectiu autònom i, en segon lloc, com a dret-garantia en l'exercici de la resta de drets front les administracions públiques.

d) Els mecanismes de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració

La manca de possibilitat –que no pas de voluntat– per l'ordenament jurídic català de crear nous recursos judicials especialitzats en matèria de drets estatutaris[1397], fa que ens trobem en una situació en la qual haguem de posar un major èmfasi –com també succeeix, encara que per altres motius ben diferents, al dret comunitari– en el sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració. En darrer extrem, cal apostar sempre pels màxims nivells de protecció de la ciutadania, i si no ens és permès de fer-ho a través de l'ampliació de recursos judicials, escau d'examinar a fons quines són les possibilitats que ofereix el sistema de tutela no jurisdiccional.

En aquest sistema, com succeeix en el nivell europeu i a l'estatal, destaca sempre la figura de l'*ombudsman*, en aquest cas el Síndic de Greuges de Catalunya, que ha esdevingut una institució no solament rellevant i de primer ordre a Catalunya, sinó que participa en la Xarxa Europea de Defensors del Poble, de manera que coordina la seva acció amb la de la resta d'*ombudsmen* europeus, inclosos el Defensor del Poble espanyol i el Defensor del Poble Europeu.

Entre les institucions, organismes i òrgans administratius que he situat en aquest sistema, voldria destacar la tasca de la Comissió Jurídica Assessora, en seu d'administració consultiva, que realitza un efectiu filtratge *ad extra* de bona administració, i també el Gabinet Jurídic i el Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya, en seu d'administració activa, que

---

1397 Vegeu Barceló, Mercè i altres. «Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006». *Revista Catalana de Dret Públic*, desembre 2010, pàg. 161. Accessible al web www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Varia/Especial%20Sentencia%20Estatut/documents/especial_estatut_cat.pdf, consultat en data 31.3.2014.

desenvolupa un filtratge *ad intra* de la bona administració a l'interior de l'Administració pública de la Generalitat.

En efecte, disposem d'eines (instruments, organismes i institucions) de gran qualitat tècnico-jurídica, perfectament capacitades per a esdevenir instruments de tutela i promoció de la bona administració. El que cal, doncs, és fer-les servir amb tota efectivitat i confiança. La reivindicació que faig del Cos d'Advocacia de la Generalitat és, sense dubte, un recordatori de les possibilitats de major implementació, garantia i assoliment del dret a una bona administració.

En aquest sentit, seria molt oportú que el legislador reconegués la pertinença de totes aquestes institucions dins el que denominem «sistema de tutela no jurisdiccional de la bona administració». És a dir, cal passar d'una concepció aïllada de les institucions per a veure-les i dissenyar-les com a parts integrants d'un sistema de garantia, de manera que guanyi en coherència i en eficàcia.

e) La bona administració en el procés administratiu d'elaboració de normes jurídiques: La qualitat normativa

Pel que fa a l'àmbit de la qualitat normativa a Catalunya, la bona administració en la potestat administrativa reguladora està plenament consolidada, atès que tant els avantprojectes de llei com els projectes de decret que parteixen del Govern de la Generalitat de Catalunya, disposen d'un conjunt extens i complet de mecanismes de garantia, incorporant les metodologies d'avaluació *ex ante* i *ex post* que vénen recomanades, respectivament, per l'OCDE i la UE.

En aquest sentit, resulta paradigmàtic el *checklist* de l'article 64 de la Llei 26/2010, que preveu la memòria general, la memòria d'avaluació d'impacte, la memòria d'observacions i al·legacions, juntament amb un conjunt molt detallat d'informes que s'han de contenir dins de cada memòria. Així mateix, en l'àmbit de les normes amb rang de llei, l'article 36.3 de la Llei 13/2008 resulta igualment significatiu, amb un nivell d'exigència molt similar.

Un aspecte rellevant a considerar és l'informe dels serveis jurídics de la Generalitat fet pels membres del Cos d'Advocacia de la Generalitat, Cos que acredita la major qualificació tècnica jurídica per a poder avaluar l'adequació dels projectes normatius a l'estàndard de bona administració. El caràcter d'immediació dels serveis jurídics de la Generalitat, que efectuen

–entre d'altres– tasques consultives en el marc de l'Administració activa, hauria de ser reforçat en el sentit de dotar-lo de major nivell d'autonomia i responsabilitat, alhora que establir més clarament i taxativa les conseqüències de l'actuació administrativa que s'aparti del criteri fixat als informes jurídics dels advocats de la Generalitat. Quan parlem de bona administració no té cap sentit contemplar la possibilitat que un acte administratiu o una disposició reglamentària contravingui, total o parcialment, el criteri jurídic emanat de la mateixa Administració.

Si realment es pretén la subjecció de l'Administració a la llei i al dret a una bona administració, i es pren seriosament la tasca de juristes que han de superar una dura oposició, no ha de causar temor l'establiment del caràcter preceptiu i vinculant dels seus informes. És a dir, no cal duplicar o triplicar els informes jurídics i les institucions i òrgans que els emeten, simplement cal prendre'ls seriosament i acatar-los, que és el mateix que subjectar-se a la legalitat i a la bona administració.

f) La transparència, la bona administració i la governança

Pel que fa al dret català vigent al temps de l'entrada en vigor de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern, i previ a l'eventual aprovació de la futura legislació catalana de transparència, podem destacar que les Lleis 26/2010 i 29/2010 són més avançades pel que fa al tercer nivell de transparència, és a dir, pel que fa a l'obligació de publicitat activa per part de l'Administració, la qual cosa incideix en una governança presidida pel principi d'obertura, en consonància amb el Llibre Blanc de la Governança de la UE.

Després de veure com la qüestió de la governança ve molt empeltada per la ciència política, que no és objecte d'aquesta obra, he enfocat l'anàlisi de la governança partint dels elements comuns amb la bona administració, sense oblidar que la transparència és només un principi informador de la bona administració i de la governança[1398]. Així, i partint de la transparència, s'enfoca el trànsit de la bona administració al bon govern, observant com la transparència actua sobre l'expedient administratiu en els drets d'in-

1398 En aquest context temporal, en què s'estan tramitant a nivell estatal i autonòmic sengles projectes de llei de transparència, he considerat que era convenient d'incidir de forma més particularitzada en aquest principi, sense oblidar que la Governança es composa de molts altres elements igualment necessaris i imprescindibles per a la seva correcta configuració.

formació, audiència, motivació i accés a l'expedient (bona administració), per a transitar cap a la governança a través del dret d'accés a la informació pública i les obligacions de publicitat activa de l'Administració (governança, principi d'obertura de l'Administració) [1399].

1399 En aquest trànsit de la bona administració a la governança, hi actua la transparència, que és també un element essencial en la implementació de la bona administració per assolir un major nivell de qualitat normativa. Això ens porta a considerar que la transparència és un element essencial tant del dret a una bona administració, com de la governança i la qualitat normativa.

QUARTA PART

L'ESTÀNDARD MULTINIVELL DEL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ A CATALUNYA

1. Introducció

La CDF va proclamar, l'any 2000, el dret a una bona administració que, gairebé deu anys més tard, el desembre de 2009, i malgrat el fracàs del Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, va ser incorporat al dret originari de la UE a través de l'article 6 del Tractat de Lisboa[1400].

Des de l'any 2000 ençà, doncs, hem presenciat com la bona administració ha entrat a l'agenda de la UE i, de retruc, ha anat influint en els ordenaments jurídics estatals i subestatals de manera que, a la fi, conceptes com ara la bona administració, la transparència, la governança, el bon govern o la qualitat normativa, han anat adquirint un creixent protagonisme en els diferents ordenaments jurídics que coexisteixen en al marc de la UE. En aquest mateix període, per bé que en el context de l'Amèrica Llatina, cal destacar la recent aprovació, el 10 d'octubre de 2013, de la Carta Iberoamericana de Drets i Deures del Ciutadà en Relació amb l'Administració Pública[1401]. I tot això, sense oblidar la tasca que, des dels anys setanta del segle passat, ha vingut desenvolupant el Consell d'Europa en pro de la bona administració.

Això mateix ha succeït en el marc de l'»Europa corporativa», en el sector privat, on també ha tingut lloc una preocupació per les normes del bon govern empresarial, la transparència en les retribucions dels directius i en les polítiques d'inversions empresarials, sempre en interès de l'*stakeholder*, l'accionista, els inversors i el mercat en general. Aquesta preocupació s'ha aguditzat més encara arran de la crisi financera de 2008, que fins i tot ha posat en qüestió la gestió de les entitats bancàries i dels organismes públics reguladors, confluint aquí la preocupació per la governança pública i privada. Exemples com ara els consellers independents, els codis de bon govern, i altres mesures de transparència han estat a l'ordre del dia a les grans corporacions privades nacionals i multinacionals.

En aquest context, la preocupació per la bona administració[1402] s'ha instal·lat al sector públic i a l'Administració europea, molt preocupada per la seva pròpia legitimitat davant la ciutadania, alhora que també està apa-

---

1400 Per bé que el Tractat de Lisboa es va signar en data 13 de desembre de 2007, no va entrar en vigor fins dos anys més tard.

1401 Vegeu al respecte: Moreno Molina, José Antonio. «La Carta lberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano: una excelente manifestación del derecho fundamental a la buena Administración». *Actualidad Administrativa*, núm. 3, març 2014, pàg. 291-298.

1402 També pel «bon govern», per bé que són conceptes diferenciats.

reixent amb força en diverses normes de l'ordenament jurídic espanyol i de forma més intensa en els ordenaments autonòmics que, arran de les reformes estatutàries coetànies a l'EAC de 2006, han anat incorporant el dret a una bona administració en els seus catàlegs de drets i deures, així com el seu desplegament en la legislació autonòmica ordinària.

L'article 30 de l'EAC de 2006 proclamava el dret a una bona administració, mentre que l'article 37 de l'Estatut català preveia una futura Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya, que ha de contenir i regular el catàleg dels drets estatutaris i que, set anys després, encara no s'ha aprovat.

La proclamació del dret a una bona administració en la norma institucional bàsica de Catalunya meritava una reflexió sobre quin és el contingut d'aquest dret, quin seria el contingut o el desplegament del mateix en la Carta de Drets i Deures dels Ciutadans de Catalunya i en la legislació de desplegament.

Aquesta reflexió s'ha fet a partir de la metodologia del multinivell, en tant que als ciutadans de Catalunya els són aplicables, com a dret intern, els ordenaments jurídics de la UE, espanyol i català, amb les seves administracions públiques respectives, de manera que la construcció d'un estàndard sobre el dret a una bona administració no pot ser mai una tasca completa sense aquesta triple perspectiva, tant jurídica com institucional.

El dret a una bona administració el trobem regulat en diferents catàlegs de drets provinents de poders legislatius diversos, tots ells aplicables en un mateix territori, per bé que en àmbits competencials i davant d'instàncies administratives diferenciades i en intensitats variables. Però el més rellevant és, sens dubte, la diversitat de regulacions d'aquest dret davant de cadascuna de les administracions públiques amb què es relaciona un mateix ciutadà.

En efecte, la primera conclusió que s'albira en aquesta obra és que el dret a una bona administració és un dret «multinivell» amb una regulació i aplicació heterogènia, puix que s'ha d'analitzar des de tres ordenaments jurídics diferents però interrelacionats i que es pot exercir davant quatre nivells d'administracions públiques diferents: supraestatal, estatal, autonòmica i local[1403].

1403 Tanmateix, i seguint a Font Llovet, no podem obviar que, per una banda, el fenomen de l'externalització dels serveis públics i, d'altra banda, la progressiva transformació del dret administratiu estatal i autonòmic arran de la Directiva de Serveis i la desaparició del règim d'autoritzacions prèvies, ens col·loca davant el repte cada cop més necessari d'afrontar l'examen del dret a una bona administració respecte de persones físiques o jurídiques privades que col·laboren amb l'Administració en la prestació de serveis

Per bé que no era l'objecte d'aquest treball, centrat en el dret públic, he apuntat de forma breu alguns aspectes de la bona administració i la governança en l'àmbit corporatiu, és a dir, de l'empresa privada. Perquè no es pot entendre o concebre la bona administració i, per extensió, el bon govern –la governança–, sense tenir en compte que estan prevenint i protegint els ciutadans de males pràctiques que no són exclusives del sector públic, sinó que es donen amb molta freqüència en el marc de les corporacions privades, i que s'han evidenciat amb motiu de les grans fallides empresarials i bancàries que, paradoxalment, estan motivant l'abocament massiu de recursos públics davant la incomprensió de la ciutadania. Aquesta anàlisi ha estat també aconsellada pel fet que nombrosos serveis públics es presten o es gestionen des de l'àmbit privat, o en forma compartida entre ens públics i privats. Tot això, doncs, aconsellava mantenir una visió perifèrica de la bona administració i la governança malgrat que l'objecte d'atenció exclusiu sigui el dret públic[1404].

Hom pot considerar que, mentre el dret a una bona administració és un dret «multinivell», el concepte mateix de bona administració és també un concepte multidimensional en el sentit que aborda un fenomen –la lluita contra la mala administració– no exclusiu del sector públic i en què, sovint, els mecanismes de reacció –la norma jurídica i, sobretot, el s*oft law*– són similars per a afrontar-lo.

En el marc europeu, atès com l'ha configurat la jurisprudència del TJUE, la CDF, el CBCA de la UE, o les recents recomanacions de la Resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, el dret a una bona administració constitueix un autèntic conjunt de drets, deures, principis i garanties vinculades al procediment administratiu amb l'Administració de la UE, esdevenint també –pel que fa al dret de defensa i les seves garanties– una transposició de l'estructura del dret de tutela judicial efectiva a l'àmbit del procediment administratiu en l'àmbit comunitari.

públics o que simplement inicien activitats que abans eren subjectes a llicència i ara simplement són subjectes de comunicació prèvia (vegeu Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat en data 15.4.2013).

1404 El dret, en definitiva, és una ciència social, i no pot ser aliè al context en què s'aplica, com també es desprèn de l'article 3.1 del Codi Civil.

En aquest sentit, ja hem avançat la consideració d'aquest dret no solament com un conjunt de drets de defensa en l'àmbit del procediment administratiu, sinó que es tracta d'un dret subjectiu o conjunt de drets subjectius amb una doble naturalesa jurídica i funció de dret-garantia, en tant que és un dret subjectiu autònom o conjunt de drets subjectius autònoms i, alhora, opera com a mecanisme de garantia dels altres drets dels ciutadans front les administracions públiques. I tot això, a més, sense deixar de considerar-lo com a principi rector de l'ordenament jurídic.

El dret a una bona administració és, doncs, un autèntic dret de tutela efectiva front una Administració que, paral·lelament, té el «deure de bona administració», anant fins i tot més enllà de la tutela de la persona o ciutadà administrat, per a projectar un nou model d'Administració. Perquè, en definitiva, la bona administració com a concepte no es projecta només com a dret subjectiu i garantia en el procediment administratiu, sinó que també es projecta en l'àmbit de l'activitat administrativa discrecional, en la determinació de l'interès general i, en darrera instància, té la seva projecció en la governança i el bon govern.

Es tracta, doncs, d'un dret «plurifuncional», ja que no tan sols se centra en la perspectiva de les garanties procedimentals i de l'activitat reglada de l'Administració, sinó que també incideix en l'activitat discrecional, aportant un plus d'exigència en aquesta àrea, fent que no totes les diverses opcions que té l'Administració siguin «indiferents» jurídicament sinó que obliga a acotar més per tal d'optar per la solució més encertada des dels paràmetres de la bona administració. Alhora també permet la participació dels ciutadans juntament amb l'Administració en el procés de determinació i identificació de l'interès general. Això és el que roman rere les noves metodologies com ara les tècniques d'informes, anàlisi d'impacte i motivacions que, per exemple, es troben en l'àmbit de la qualitat normativa o, donant un pas més *ultra* els confins de la bona administració, en l'àmbit de la governança i el bon govern.

2 · L'estàndard multinivell del dret a una bona administració

2.1 · Introducció

Un cop hem analitzat els tres ordenaments jurídics en què es regula el dret a una bona administració, disposem ja dels elements de judici suficients per

tal de delimitar quin és l'estàndard comú del dret a una bona administració als tres nivells d'ordenaments aplicables i, en conseqüència, quin estàndard comú es podrà aplicar als diferents nivells d'administracions públiques, ço és, l'Administració de la UE, l'Administració estatal, l'Administració autonòmica i l'Administració local, sense oblidar –com hem vist– l'exempció d'algunes de les obligacions pròpies de l'Administració al sector públic en un sentit més ampli[1405].

El fet que l'estàndard multinivell sigui un estàndard de mínims fa que, d'una banda, sigui susceptible de ser ampliat en funció de l'ordenament i l'Administració que correspongui, i que, d'altra banda, ens trobem amb àmbits en els quals s'evidenciï més encara la desprotecció respecte d'alguns drets que conformen el dret a una bona administració. Això succeeix, per exemple, en el cas dels drets lingüístics com a integrants del dret a una bona administració, en els quals la seva manca de reconeixement al dret comunitari originari i derivat rebaixa ostensiblement la presència del català en l'estàndard mínim del dret a una bona administració.

Així mateix, l'articulació d'un estàndard comú[1406] ens permet de contrastar-lo amb els estàndards que hem extret a cada nivell d'ordenament jurídic, de manera que es pugui analitzar i comparar en quins ordenaments hi ha una major protecció de la bona administració i quines solucions normatives són més reeixides, per tal que serveixi d'instrument de millora en el procés continu de renovació dels respectius ordenaments jurídics.

En aquest sentit, Guillem Carrau afirmava que «en nuestro ámbito interno, las recientes reformes estatutarias han puesto de manifiesto la actualidad y la relevancia del reconocimiento multinivell de los derechos», alhora que «como consecuencia de la integración europea y de algunos procesos de

---

1405 Quant a l'àmbit d'aplicació subjectiu, caldrà estar a la regulació de cada nivell d'ordenament jurídic, per tal de veure quina és la delimitació del concepte d'Administració pública als efectes de l'exigibilitat del dret a una bona administració.

1406 Hom pot afirmar que la metodologia del multinivell és genuïnament europea, en tant que, per exemple, quan l'Agència de Drets Fonamentals de la UE pretén examinar una determinada qüestió jurídica, elabora uns qüestionaris en què s'analitzen els mateixos aspectes als diferents ordenaments jurídics dels estats membres, de manera que s'obté una informació cabdal per tal d'incidir en futures regulacions comunitàries. Així mateix, el TJUE també ha fet, en certa mesura, ús de la mateixa metodologia, quan ha identificat els principis generals del dret com a resultat de l'extracció dels principis comuns o tradicions jurídiques comunes als diferents ordenaments jurídics dels estats membres.

descentralización, las constituciones estatales han perdido el monopolio y la exclusividad de la defensa de los derechos fundamentales»[1407].

En darrera instància, aquest estàndard comú ens porta novament al concepte europeu de la «comunitat de dret» i de l'«espai jurídic europeu», de manera que ens permet de visualitzar els grans eixos de la construcció d'un futur *ius comune* europeu i d'un nou model d'Administració.

2.2 · El concepte de bona administració

Per tal d'oferir un concepte de bona administració hem de partir de l'Informe Anual de 1997 del Defensor del Poble Europeu, en què definia el concepte de mala administració en els termes següents: «se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a que ha de atenerse obligatoriamente».

En la recent resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 es recomana, entre d'altres extrems, i com a translació del dret a una bona administració, la codificació del principi de servei, que ve definit com «el principio según el cual la administración debe intentar guiar, ayudar, servir y apoyar a los ciudadanos, actuar con la debida cortesía y, por consiguiente, evitar innecesarios procedimientos engorrosos y largos, ahorrando así tiempo y esfuerzo a ciudadanos y funcionarios por igual, contribuiría a satisfacer las expectativas legítimas de los ciudadanos y beneficiaría tanto a los ciudadanos como a la administración, redundando en un mejor servicio y una mayor eficiencia»[1408]. Aquest mateix principi de servei i també de cortesia el trobem a bastament regulat al CBCA de la UE.

En l'àmbit constitucional intern, l'article 103.1 de la Constitució espanyola disposa que «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho». Principis com l'objectivitat i la interdicció de

---

1407 Guillem Carrau, Javier. «El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias». Garrido Mayol, Vicente (dir.). *La solidaridad en el Estado autonómico.* Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, València, 2012, pàg. 272-273.

1408 Apartat M del Preàmbul (vegeu «Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la Unión Europea (2012/2024(INI)»).

l'arbitrarietat que podem observar també en l'article 41 de la CDF i en l'article 298 del TFUE.

El Codi de bones pràctiques administratives del Síndic de Greuges de Catalunya, al seu torn, defineix la bona administració en el sentit següent: «De totes aquestes resolucions es pot concloure que, per al Síndic de Greuges, una bona administració és la que informa, la que escolta i la que respon, la que actua de manera transparent, la que impulsa la participació dels ciutadans, la que gestiona amb rigor i la que assumeix plenament les seves responsabilitats»[1409].

Cal destacar com Jaime Rodríguez-Arana[1410] estableix fins a 24 principis de bona administració[1411]: principi de juridicitat; principi de servei objectiu als ciutadans; principi promocional; principi de racionalitat; principi d'igualtat de tracte; principi d'eficàcia; principi de publicitat de les normes; principi de seguretat jurídica, de predicibilitat i certesa normativa; principi de proporcionalitat; principi d'exercici normatiu del poder; principi d'imparcialitat i independència; principi de rellevància; principi de coherència; principi de coherència; principi de bona fe; principi de confiança legítima; principi d'assessorament; principi de responsabilitat; principi de facilitació; principi de celeritat; principi de transparència i accés a la informació d'interès general; principi de protecció a la intimitat; principi d'ètica; principi de protecció a la intimitat; principi de procés degut; principi de cooperació.

Segons el Diccionari Iberoamericà de Drets Humans i Fonamentals[1412], en la definició elaborada pel professor Juli Ponce, el dret a una bona ad-

---

1409 Accessible al web www.sindic.cat/site/unitFiles/2523/codi%20bones%20practiques%20administratives.pdf, consultat el 31.5.2013.

1410 Rodríguez-Arana, Jaime «Gobernanza, Buena Administración y Gestión Pública», pàgs. 25 a 28. Accessible al web següent: http://aragonparticipa.aragon.es/dmdocuments/GOBERNANZA%20curso%20de%20Arag%C3%B3n.pdf, consultat el 23.7.2013.

1411 Així, Rodríguez-Arana afirma que «En el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, la administración pública sirve con objetividad al interés general y actúa, especialmente en sus relaciones con los ciudadanos, de acuerdo con los siguientes principios, que son corolarios del derecho fundamental a la buena administración pública» (Vegeu Rodríguez-Arana, Jaime «Gobernanza, Buena Administración y Gestión Pública», pàg. 25. Accessible al web següent: http://aragonparticipa.aragon.es/dmdocuments/GOBERNANZA%20curso%20de%20Arag%C3%B3n.pdf, consultat el 23.7.2013.)

1412 La darrera actualització d'aquesta veu en el mencionat diccionari jurídic correspon a data de 21.9.2012. Accessible al web http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/40, consultat per última vegada el 5.6.2013.

ministració es conceptua en el sentit següent: «El derecho a una buena administración, al imponer obligaciones jurídicas en el núcleo del ejercicio de la discrecionalidad, actúa como límite más allá de la mera arbitrariedad, siendo, además, guía para los gestores públicos en la toma de decisiones (Gobierno). Y, por tanto, instrumento de los *Ombudsmen* en el control administrativo en garantía de los derechos fundamentales». Ara bé, i seguint a Juli Ponce, cal advertir de la necessitat de substantivar-ne el concepte i d'evitar la confusió amb altres conceptes[1413].

Per tant, es poden donar molts conceptes diversos de bona administració que, alhora, són tots ells complementaris i incideixen en la multiplicitat d'aspectes del contingut del dret a una bona administració, sens perjudici que també tenen influència o incideixen en conceptes adjacents com ara la governança i el bon govern. A més, es tracta d'un concepte dinàmic i evolutiu, en tant que la mateixa Administració pública està en un procés de contínua transformació[1414].

Un dels eixos en què vull incidir a través del concepte de bona administració és la perspectiva des de la qual s'enfoca l'Administració, en el sentit que ha d'estar no solament al principi de jerarquia formal, sinó també a un altre tipus de jerarquia, que podem denominar jerarquia «material», «descendent» o –si es vol– també «democràtica», en tant que no es tracta de l'Administració d'un «Estat» o d'una «comunitat autònoma», sinó que és una Administració al servei de la persona, del ciutadà, que és el «contribuent» que, en definitiva, «paga» amb els seus tributs els serveis

---

1413 En aquest sentit, resulta molt aclaridora la distinció que Juli Ponce fa entre els conceptes de bona administració i proporcionalitat: «Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, parafraseando a Barnes (Barnes: 1994, 532) éste consiste en un juicio negativo, por cuanto prohíbe que el medio sea ''desproporcionado'', mientras que la ponderación que propugna la buena administración, en cambio, se resuelve en un juicio positivo, al perseguir el máximo grado de plenitud de los bienes en presencia. Un medio puede ser proporcional (principio de PROPORCIONALIDAD), pero no el óptimo (buena administración). Pero el medio óptimo que persigue la buena administración es en todo caso proporcional». Accessible al web http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/40, consultat per última vegada el 5.6.2013.

1414 A banda dels debats doctrinals, i per posar algun exemple recent, només cal veure com a nivell europeu amb la Directiva de Serveis i les recents propostes del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, a nivell estatal amb les propostes de reforma de l'Administració fetes el mes de juliol de 2013 i, a nivell autonòmic amb el recent informe del Grup d'Experts «per a la reforma de l'Administració» i del sector públic d'abril de 2013, l'Administració –el model d'Administració pública– es troba en una fase de contínua evolució o, com a mínim, de debat constant sobre el seu esdevenidor.

que presta l'Administració. Per tant, l'Administració si bé ha de mirar cap a dalt en un pla jeràrquic organitzatiu, també ha de mirar cap a baix –una autèntica «jerarquia material»– per a veure qui són els seus constituents, els contribuents a qui es serveix i per als quals té sentit l'Administració. En definitiva, la bona administració s'ha de connectar amb una concepció més humanista de l'Administració pública.

Aquesta perspectiva explica molt millor i situa en els seus justos termes que, per exemple, la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 afirmi que cal codificar el principi de servei, i que cal afrontar la legitimació de l'Administració. En aquest context, la citada resolució afirma que «un problema acuciante que afronta la Unión Europea hoy en día es la falta de confianza por parte de los ciudadanos, que puede afectar a su legitimidad; considerando que la Unión Europea debe ofrecer respuestas rápidas, claras y visibles a los ciudadanos a fin de responder a sus inquietudes». I aquest és un element que connecta directament la bona administració amb la governança i el bon govern.

El segon eix rau en la garantia de respecte de l'ordenament jurídic i sobretot en el principi d'objectivitat i en l'adopció de metodologies que incideixin en un augment de la qualitat administrativa, que és el gran repte de futur de la bona administració. En efecte, el principi de legalitat i la inexorable subjecció de l'Administració a l'ordenament jurídic, la qual cosa situa en un rengle superior totes aquelles garanties internes i externes d'aquest dret. Però la bona administració, precisament, exigeix un plus de qualitat, de manera que es doni ple sentit als principis constitucionals de legalitat, objectivitat, eficàcia i eficiència.

El tercer eix és la responsabilitat, que va molt vinculada al principi de legalitat, i que és en si mateix un autèntic mecanisme de depuració de la mala administració. És en aquest sentit, com a garantia de la bona administració, que hem de situar el sistema de responsabilitat patrimonial de l'administració. Cal situar-hi també tots aquells mecanismes a través dels quals el dret a una bona administració compleix la funció de dret-garantia respecte d'altres drets front l'Administració pública.

Partint d'aquestes premisses, hom pot afirmar que una bona administració és la que actua d'acord amb les normes i principis preestablerts en la norma constitucional –i al sistema constitucional multinivell– i a l'ordenament jurídic a què està subjecte, que aplica sempre l'estàndard jurídic de protecció més elevat dels diferents nivells d'ordenaments jurídics en benefici de la persona amb qui es relaciona l'Administració i que, en tot cas,

es caracteritza per una actuació d'acord amb els principis de legalitat, objectivitat, imparcialitat, eficàcia, eficiència, transparència, motivació dels seus actes, accessibilitat, adaptació a les noves tecnologies, de servei, d'obertura i de no exclusió a reconsiderar la seva actuació, de responsabilitat, ple respecte i reconeixement per la llengua pròpia de la persona i el territori amb independència del seu caràcter estatal o subestatal, i amb esperit de servei, amb cortesia, i absolut respecte als drets de les persones i amb incorporació transversal de la perspectiva de gènere.

Finalment, voldria remarcar que la insistència de les instàncies europees a proclamar els principis de servei, de cortesia, a fomentar la petició de disculpes, el reconeixement d'errors i la reconsideració de decisions, per tant, una deferència envers el ciutadà, em porta a considerar que rere la bona administració s'està fomentant una Administració més humanista i amb una major sensibilitat envers la persona. No endebades, el dret a una bona administració s'ha situat a nivell europeu dins la categoria dels drets fonamentals.

2.3 · Naturalesa jurídica, estructura i funcions

Com assenyala Sabino Cassese, la bona administració ha experimentat una evolució funcional, de principi en funció de l'eficàcia de l'administració pública (*ex parte principis*) s'ha convertit en principi en funció dels drets dels ciutadans (*ex parte civis*), per a posteriorment reconèixer que «si è evoluta da principio a diritto»[1415]. Al final d'aquesta evolució, l'article 41 de la CDF la configura com un dret fonamental, per bé que continua projectant-se –més enfortit que mai– com a principi rector de l'ordenament jurídic[1416].

1415 Cassese, Sabino. «Il diritto alla buona amministrazione», pàg. 6-7, accessible al web següent: www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/05/Diritto-alla-buona-amministrazione-barcellona-27-marzo.pdf, consultat en data 25.9.2013.

1416 Joaquín Tornos –que, com fa Beatriz Tomás i tants altres autors, també utilitza el terme «subdrets» per a referir-se al conjunt de drets subjectius que engloben el dret a una bona administració– afirma que «la buena administración debe concebirse no tanto como un nuevo derecho de los ciudadanos sino como un nuevo principio rector de la actuación de las administraciones públicas modernas. Un principio de largo alcance que actúa como mandato de optimización con el fin de marcar las pautas a seguir. En algunos casos el principio se traducirá en el reconocimiento de derechos frente a la actuación administrativa» (Tornos Mas, Joaquín. «El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la administración pública». *Derechos*

La naturalesa jurídica del dret a una bona administració havia estat una qüestió controvertida en el dret comunitari fins la proclamació de la CDF i la seva ulterior incorporació al dret originari a partir del Tractat de Lisboa. Per bé que inicialment el Tribunal de Justícia de Luxemburg l'havia inferit de l'ordenament comunitari com a principi general del dret, el cert és que l'article 41 de la CDF no deixa lloc a dubtes sobre la seva naturalesa de dret subjectiu o conjunt de drets subjectius. Ara bé, això no exclou que un mateix dret subjectiu pugui esdevenir també un principi general o pugui comportar un deure per a l'Administració, en tant que estem parlant sempre del mateix, de la configuració d'un autèntic dret subjectiu. La qüestió rellevant –sobretot a l'àmbit europeu– és que, com a dret subjectiu, amb caràcter de dret fonamental, resulta directament invocable davant l'Administració i els tribunals.

Hem vist també que en el nivell estatal i en el dret públic català, aquest mateix conjunt de drets subjectius de l'article 41 de la CDF el trobem regulat de forma fragmentada a diverses normes jurídiques, ja sigui la Constitució espanyola, la LRJPAC o la Llei 26/2010, en què s'opera el reconeixement d'aquest dret subjectiu igualment invocable, per bé que no com a dret fonamental, davant l'Administració i els tribunals.

En efecte, una de les qüestions a destacar en l'àmbit de la naturalesa jurídica és que el dret a una bona administració és un dret públic subjectiu que no disposa del mateix rang i garanties a tots els nivells jurídics, en tant que a l'ordenament comunitari és un dret fonamental[1417], la qual cosa no succeeix respecte del dret estatal ni en el dret català. Per tant, la categoria comuna serà sempre la de dret subjectiu, però malauradament no ho serà sempre la de dret fonamental.

Una vegada determinat que estem davant d'un autèntic dret subjectiu, hem de considerar que podem admetre una doble interpretació: D'una banda, podem dir que estem davant d'un dret subjectiu autònom que comprèn

---

fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo. Vol.1. Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, pàg. 633). A parer meu, tanmateix, la bona administració es concep «no solament» com a nou dret, sinó també com a principi rector de l'actuació de les administracions públiques.

1417 No obstant això, les garanties dels drets fonamentals de la UE no són les mateixes que les establertes a Espanya per als drets fonamentals reconeguts a la Secció primera del capítol segon del títol primer de la Constitució. De la mateixa manera que, com hem vist, els drets estatutaris no són per si mateixos drets fonamentals ni disposen de les mateixes garanties pel sol fet d'estar previstos als catàlegs estatutaris de drets i deures.

un conjunt de facultats, deures i principis rectors; i, d'altra banda, podem albirar aquest dret com un conjunt de drets subjectius. En qualsevol dels dos casos, el contingut és el mateix, i ens porta a un mateix resultat: que el titular del dret subjectiu autònom el podrà invocar davant l'Administració i els sistemes de tutela judicial i de tutela no jurisdiccional d'aquest dret.

Així mateix, també podem considerar que es tracta d'un dret subjectiu amb una doble naturalesa jurídica, en tant que d'una banda és un dret subjectiu autònom –o conjunt de drets subjectius– i de l'altra és un dret-garantia, això és, una autèntica garantia de la resta de drets davant l'Administració. En aquest sentit, altres drets subjectius que poden veure's afectats per l'actuació administrativa, per exemple en el marc d'un procediment administratiu, poden ser garantits a través de l'exercici de les garanties procedimentals contingudes a l'espectre del dret a una bona administració.

En efecte, la doble naturalesa del dret a una bona administració ens porta a considerar que el dret a una bona administració té una doble funció: la de dret subjectiu autònom o conjunt de drets subjectius autònoms i la funció de dret-garantia respecte la resta de drets que es poden exercir davant l'Administració pública.

Finalment, quant a l'estructura del dret, aquesta és la mateixa en els tres nivells d'ordenaments jurídics, i ve determinada pel reconeixement de la pluralitat de drets, facultats, deures i principis que conformen aquest dret proclamat en l'article 41 de la CDF.

2.4 · Titularitat

a) La titularitat passiva

La titularitat passiva del dret a una bona administració la podem predicar de tots els nivells d'Administració, és a dir, respecte de l'Administració de la UE, l'Administració General de l'Estat, l'Administració de la Generalitat de Catalunya i les administracions locals catalanes[1418]. Podem així mateix estendre aquesta titularitat passiva en l'àmbit del que s'ha anomenat «sector

1418 Les administracions locals catalanes formen part de la Generalitat, d'acord amb l'article 2.3 de l'EAC. En concret, aquest precepte disposa el següent: «3.Els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s'organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia».

públic», és a dir, respecte de les altres formes jurídiques des de les quals les respectives administracions han anat desplegant les seves activitats, com és el cas de les agències europees, estatals o autonòmiques, les empreses públiques, i també respecte els ens que subcontracten amb l'administració.

Cal tenir present que, d'acord amb la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, ens estem referint sempre a l'àmbit de l'administració activa[1419], per bé que els òrgans de l'administració consultiva, en funció de les seves normatives reguladores, també hauran d'estar sotmesos a la bona administració.

A partir d'aquest estàndard mínim en l'àmbit de la titularitat passiva, hem de dir que tenint en compte l'extraordinària complexitat i diversitat casuística en la personificació jurídica pública i la creixent externalització en la prestació de serveis públics, caldrà estar al contingut de cadascun dels ordenaments jurídics. En aquest sentit, *de lege ferenda*, seria convenient que les futures regulacions del dret a una bona administració es referissin a un concepte omnicomprensiu d'Administració pública, de manera que la regla general fos la submissió a aquest dret en tota activitat administrativa o de prestació de serveis públics[1420].

En canvi, i ultra la genèrica proclamació respecte de les administracions «tradicionals», quan l'activitat administrativa es presti per altres subjectes o formes jurídiques, haurem d'estar a cada ordenament concret per a poder verificar que existeixi la titularitat passiva en l'exercici del dret a una bona administració.

Finalment, també caldria plantejar l'extensió de la bona administració i la seva exigibilitat a altres tipus de persones jurídiques que reben fons públics o que incideixen de forma notable en les institucions i administracions públiques, com poden ser els partits polítics. En definitiva, cal anar més enllà del concepte de servei públic i reexaminar l'abast del sector públic, amb una idea clara de l'extensió de la bona administració i la governança arreu.

1419 En la seva recomanació 1a, la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 fa servir l'expressió «administració directa», que hem d'interpretar com a «administració activa» («El Reglamento debe aplicarse a las instituciones, órganos, oficinas y agencias de la Unión (''la administración de la Unión'') en sus relaciones con el público. Por tanto, su ámbito de aplicación debe limitarse a la administración directa»).

1420 A títol exemplificatiu, la normativa estatal de contractació pública i la recent Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, apunten en aquesta direcció d'ampliació de l'àmbit subjectiu de la titularitat passiva.

b) La titularitat activa

A diferència de la titularitat passiva, la titularitat activa del dret a una bona administració es reconeix a tota persona física o jurídica, pública o privada, amb independència de la seva nacionalitat, sense discriminació de cap tipus.

Podem afirmar, doncs, que els ciutadans de Catalunya, considerats no solament des de la condició política de catalans en tant que ciutadans amb nacionalitat espanyola i veïnatge administratiu a Catalunya, sinó qualsevol persona física o jurídica que estigui a Catalunya és titular del dret a una bona administració davant qualssevol dels quatre nivells d'Administració pública que concorre en aquest territori: l'Administració europea, estatal, autonòmica i local.

Així mateix, i com ja hem fet anteriorment, cal distingir entre la titularitat genèrica del dret, predicable de tota persona física o jurídica, i les condicions o requisits que, en cada cas concret, legitimen la persona per al seu exercici. En aquest sentit, haurem d'estar a cada procediment administratiu i a cadascun dels drets que composen el dret a una bona administració, per tal de determinar quina persona pot fer efectiu el dret.

2.5 · El contingut del dret a una bona administració

2.5.1 · Introducció

Per bé que ja hem dit que el dret a una bona administració és un autèntic dret subjectiu, separant-nos del criteri d'alguns autors que el consideraven únicament com a principi, resulta interessant destacar com Joaquin Tornos ja advertia que el principi de bona administració és un principi de contingut plural i d'aplicació diversa segons els tipus de funció administrativa i també segons l'Administració davant la qual s'apliqui[1421].

En efecte, el contingut plural i la diversa aplicació segons l'Administració pública i segons el tipus de funció administrativa és el que ha condicionat en bona mesura la metodologia d'anàlisi d'aquest dret.

1421 Tornos Mas, Joaquín. «El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la administración pública». *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo. Vol.1.* Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, pàg. 637.

Com s'ha fet al llarg d'aquesta obra, el contingut del dret a una bona administració s'analitza a través de l'estructura predeterminada en l'article 41 de la CDF. La utilització d'una mateixa estructura ens permet d'analitzar comparativament els diferents estàndards aplicables, de manera que seguim aquí la mateixa metodologia que hem emprat a les parts precedents.

Així mateix, cal destacar com aquesta mateixa estructura ens serveix per afrontar un dret que és alhora un conjunt de drets subjectius, de manera que la pluralitat de continguts d'aquest dret queda adequadament sistematitzada[1422].

1422 Altres autors, com és el cas de Rodríguez-Arana (Vegeu Rodríguez-Arana, Jaime «Gobernanza, Buena Administración y Gestión Pública», pàgs. 29 i 30. Accessible al web següent: http://aragonparticipa.aragon.es/dmdocuments/GOBERNANZA%20curso%20de%20Arag%C3%B3n.pdf, consultat el 23.7.2013), opten en ocasions per fer un llistat omnicomprensiu dels drets de bona administració. Així, per aquest autor els drets de bona administració són els següents:

«1. Derecho a la motivación de las actuaciones administrativas; 2. derecho a la tutela administrativa efectiva; 3. derecho a una resolución administrativa en plazo razonable; 4. derecho a una resolución justa de las actuaciones administrativas; 5. derecho a presentar por escrito o de palabra peticiones de acuerdo con lo que se establezca en las normas, en los registros físicos o informáticos; 6. derecho a respuesta oportuna y eficaz de las autoridades administrativas; 7. derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la administración pública; 8. derecho a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablement; 9. derecho de participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés,especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas; 10. derecho a una indemnización justa en los casos de lesiones de bienes o derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios de responsabilidad pública; 11. derecho a servicios públicos y de interés de general de calidad; 12. derecho a elegir los servicios de interés general de su preferència; 13. derecho a opinar sobre el funcionamiento de los servicios de responsabilidad administrativa; 14. derecho a conocer las obligaciones y compromisos de los servicios de responsabilidad administrativa; 15. derecho a formular alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo; 16. derecho a presentar quejas, reclamaciones y recursos ante la administración; 17. derecho a interponer recursos ante la autoridad judicial sin necesidad de agotar la vía administrativa previa, de acuerdo con lo establecido en las leyes; 18. derecho a conocer las evaluaciones de los entes públicos y a proponer medidas para su mejora permanente; 19. derecho de acceso a los expedientes administrativos que les afecten en el marco del respeto al derecho a la intimidad y a las declaraciones motivadas de reserva que en todo caso habrán de concretar el interés general al caso concreto; 20. derecho a una ordenación racional y eficaz de los archivos públicos; 21. derecho de acceso a la información de interés general; 22. derecho a copia sellada de los documentos que presenten a la administración pública; 23. derecho a ser informado y asesorado en asuntos de interés general; 24. derecho a ser tratado con cortesía y cordialidad; 25. derecho a conocer el responsable de la tramitación del procedimiento administrativo; 26. derecho a conocer el estado

2.5.2 · Dret a un tracte imparcial i equitatiu dins d'un termini raonable

a) Els drets de defensa i el dret a un tracte imparcial i equitatiu

El dret a un tracte imparcial i equitatiu és, a més d'un dret subjectiu, un autèntic deure i un principi general d'actuació de les administracions públiques europees, estatal, autonòmiques i locals, en tant que està regulat no sols en l'article 41 de la CDF sinó també en l'article 103 de la Constitució espanyola, a l'article 35 de la LRJPAC, així com en els articles 21 i 22 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya. En efecte, podem afirmar que si no es compleix l'estàndard del «tracte imparcial i equitatiu» no hi ha procediment administratiu ni estat de dret, puix que es tracta d'un autèntic «prius» o pressupòsit de tota actuació administrativa.

Hem pogut constatar que en els tres ordenaments jurídics analitzats hi ha una previsió homogènia de les garanties dels drets de defensa en el marc del procediment administratiu. Així doncs, escau parlar plenament de les tradicions constitucionals comunes i del concepte de comunitat de dret per a constatar la translació al procediment administratiu dels drets de defensa inicialment configurats per al procediment jurisdiccional dins el dret de tutela judicial efectiva.

Mentre que en els casos espanyol i català el procediment administratiu està regulat d'una manera homogènia, acollint una regulació detallada dels diferents drets de defensa, ja hem assenyalat que la regulació europea ultra l'article 41 de la CDF és deficitària, per la seva dispersió, fragmentació i insuficiència de regulació general, motiu pel qual requereix de l'elaboració d'un autèntic codi de procediment administratiu europeu, com ho ha posat

---

de los procedimientos administrativos que les afecten; 27. derecho a ser notificado por escrito o a través de las nuevas tecnologías de las resoluciones que les afecten en el más breve plazo de tiempo posible, que no excederá de los cinco días; 28. derecho a participar en asociaciones o instituciones de usuarios de servicios públicos o de interés general; 29. derecho a actuar en los procedimientos administrativos a través de representante; 30. derecho a exigir el cumplimiento de las responsabilidades del personal al servicio de la Administración pública y de los particulares que cumplan funciones administrativas; 31. derecho a recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta».

de manifest la resolució del Parlament Europeu de 15 de gener de 2013, que efectua recomanacions a la Comissió en aquest sentit.

b) El control de l'activitat administrativa discrecional

El control de l'activitat administrativa discrecional i la prohibició de desviació de poder són elements comuns als tres nivells d'ordenament jurídic analitzats, si bé es troba regulat de forma i amb intensitat diversa tant pel que fa a cada ordenament com respecte a cada tipus d'activitat administrativa.

Així, i pel que fa a l'activitat administrativa discrecional, un dels sectors on el control és més acusat és l'àmbit dels procediments administratius d'elaboració de disposicions de caràcter general, on es disposen tècniques d'informes i procediments reglats per tal d'assegurar la decisió més encertada. En aquest sentit, la metodologia de l'avaluació d'impacte ha estat acollida en els tres ordenaments jurídics.

El dret a una bona administració no s'esgota en l'àmbit de les garanties del procediment administratiu, sinó que s'estén a tota l'activitat administrativa, incorporant un *plus* de qualitat en les decisions administratives, sobretot en l'àmbit de les potestats discrecionals, on ja no serà suficient amb resignar-nos davant d'una pluralitat d'opcions igualment justes i indiferents jurídicament, per a incorporar elements de bona administració en el procés decisori que limitin el ventall d'opcions i adrecin l'Administració vers la decisió més encertada i justa.

Així, i com reconeix el corrent doctrinal majoritari –per tots, Juli Ponce[1423]–, podrem passar del paradigma d'una varietat d'opcions igualment justes al nou paradigma de la bona administració, consistent a utilitzar instruments per tal de garantir que davant d'aquestes diverses opcions en l'àmbit discrecional, l'Administració adopti sempre la solució més justa, encertada i conforme a la bona administració. Seguint amb l'exemple de la

1423 Juli Ponce connecta aquesta idea amb un canvi de paradigma en el dret administratiu, tot afirmant que «El dret administratiu clàssic format en el paradigma burocràtic està intentant adaptar-se a aquesta nova realitat, per la qual cosa ha de superar la seva tendència històrica a aparèixer com un element antidiscrecional (en el qual la discrecionalitat és entesa, com diu algun autor, com un cavall de Troia en l'estat de dret) i ha d'evolucionar cap a un projecte en el qual el dret no solament nega la discrecionalitat o la limita externament, sinó que orienta i guia l'exercici de la discrecionalitat mitjançant regles i principis» (Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 35).

potestat reglamentària, l'informe d'avaluació d'impacte és una tècnica que coadjuva en aquesta direcció.

Altrament, ens podríem trobar davant la paradoxa que una Administració pública que segueixi escrupolosament els procediments administratius i les garanties dels ciutadans, acabi actuant com una mala administració. Per tant, el repte pendent en aquests ordenaments jurídics és precisament el de construir instruments, mecanismes i metodologies per tal d'implementar la bona administració en l'àmbit discrecional d'actuació administrativa[1424].

En el control de l'activitat administrativa discrecional resulten de gran ajut els instruments del *soft law* i els diferents mecanismes de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, mitjançant els quals l'Administració pública, abans de prendre una decisió, pot disposar de codis de conducta, recomanacions, dictàmens pericials i informes jurídics, de manera que no són pocs els elements de judici i instruments organitzatius i institucionals per auxiliar l'Administració en la implementació de la bona administració.

En darrera instància, en els ordenaments jurídics estudiats són els òrgans jurisdiccionals els que controlen l'activitat administrativa discrecional per tal de poder depurar els actes viciats de desviació de poder, esdevenint també valuosos instruments d'impuls de la bona administració.

c) La celeritat administrativa i les seves manifestacions

Si configurem el dret a una bona administració com un dret que implica una actuació administrativa caracteritzada per la celeritat, hem de significar que no existeix un estàndard mínim comú als tres ordenaments, en tant que al dret comunitari no s'ha regulat encara amb caràcter general la celeritat administrativa ni s'hi ha establert cap termini màxim comú als tres ordenaments per a la finalització dels procediments, així com les conseqüències de l'exhauriment d'aquest termini als efectes del control administratiu i jurisdiccional.

1424 Així, podem subscriure les paraules de Juli Ponce: «El derecho a una buena administración, al imponer obligaciones jurídicas en el núcleo del ejercicio de la discrecionalidad actúa como límite más allá de la mera arbitrariedad, siendo, además, guía para los gestores públicos en la toma de decisiones» (Ponce Solé, Juli. «Doctrina del día: derecho público y buena administración», Thomson Reuters. 22 de maig de 2012. Accessible al web: http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/22/05/2012/doctrina-del-dia-derecho-publico-y-buena-administracion, consultat el 9.7.2013).

Així, mentre a l'Estat espanyol el termini general establert per la LRJ-PAC és de tres mesos, termini aplicable a Catalunya en virtut de la legislació bàsica estatal, en l'àmbit de la UE el termini més generalitzat és de dos mesos, per bé que no es disposa encara d'una regulació general. En canvi, mentre l'article 17 del Codi de bones pràctiques del Defensor del Poble Europeu establia una proposta de termini de dos mesos, el Parlament Europeu en la resolució de 15 de gener de 2013 proposa un termini de tres mesos, per bé que ambdós documents reconeixen una excepció al termini en funció de les circumstàncies del cas concret, la qual cosa desactiva la regla general de celeritat i pot ser del tot contraproduent.

Tanmateix, és indubtable que tots els nivells d'ordenaments jurídics regulen de forma expressa el principi de celeritat administrativa com a part integrant del dret a una bona administració, i així ho ha reconegut no solament la jurisprudència espanyola sinó també la jurisprudència del TJUE.

2.5.3 · El dret d'audiència. El dret de tota persona a tenir accés al seu expedient. L'obligació de motivar les decisions administratives

El dret d'audiència, el dret d'accés a l'expedient i l'obligació de motivar les decisions administratives és una constant en el dret comunitari, en el dret estatal i en el dret públic català. Es tracta de manifestacions de la transparència en el marc del procediment administratiu, que resulta indispensable per al correcte exercici dels drets de defensa.

En definitiva, l'audiència i la motivació són el nucli del dret a una bona administració en el procés administratiu, alhora que l'obligació de motivar incideix també en l'àmbit de l'activitat administrativa discrecional, de manera que la bona administració no tan sols es converteix en la translació dels drets de defensa al procediment administratiu, sinó que permet la implementació de metodologies i instruments que, mitjançant la motivació, serveixen per incrementar la qualitat de les decisions administratives i, en tot cas, per permetre'n el seu control tant en via administrativa, en via judicial i també –com hem vist a bastament– mitjançant el sistema de tutela no jurisdiccional[1425].

1425 Com afirma Juli Ponce, «La motivación, en cierta manera, es, junto al expediente administrativo, la caja negra del comportamiento administrativo» (Ponce Solé, Juli. «Doctrina del día: derecho público y buena administración», Thomson Reuters. 22

Així mateix, la motivació és també un instrument de transparència i d'externalització dels raonaments que empra l'Administració que coadjuva a prevenir no solament la desviació de poder sinó que pot contribuir a la integració dels criteris i metodologies de bona administració en l'àmbit de les potestats discrecionals. Sense motivació o sense expedient administratiu, resulta impossible saber quins elements ha tingut en compte l'Administració, de manera que es nega el dret de defensa del ciutadà però també el de la mateixa Administració davant dels tribunals contenciosos administratius[1426].

Cal advertir també, des de la perspectiva de la defensa jurídica de l'Administració, que sense un acte administratiu degudament motivat la defensa processal esdevé una quimera, alhora que perjudica sempre el ciutadà.

2.5.4 · El dret de reparació dels danys. Les conseqüències ex post en la responsabilitat patrimonial

En l'àmbit de la responsabilitat patrimonial de l'Administració resulta difícil extreure un estàndard comú sense puntualitzar que els sistemes de responsabilitat de la UE i l'estatal i autonòmic presenten algunes diferències substancials, que no eren objecte específic d'aquest estudi.

Més enllà, doncs, d'aquestes diferències, cal assenyalar que una característica comuna en tots aquests sistemes de responsabilitat patrimonial és que, ultra la reparació del dany, no hi ha una previsió expressa d'adequació futura de l'Administració al criteri establert en la resolució judicial que determina l'existència de responsabilitat patrimonial[1427].

---

de maig de 2012. Accessible al web: http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/22/05/2012/doctrina-del-dia-derecho-publico-y-buena-administracion, consultat el 9.7.2013).

1426 En efecte, des de la perspectiva de la defensa jurídica de l'Administració, una de les majors preocupacions que tenim els advocats de la Generalitat és sempre la de disposar de l'expedient administratiu i que aquest sigui complert, en tant que és l'expedient administratiu el que servirà a l'Administració per fonamentar la seva defensa.

1427 Per exemple, si una Administració és declarada responsable de danys o lesions causats per una determinada construcció de mobiliari urbà que, per les seves característiques, ja ha causat un dany o lesió i és susceptible de seguir causant altres danys o lesions als vianants, ultra el que ja s'ha determinat respecte d'una persona concreta, no és admissible que un cop determinada la responsabilitat –normalment a través de sentència judicial– l'Administració responsable s'hagi de limitar a pagar per aquell fet

En efecte, un cop l'Administració ha assumit la seva responsabilitat patrimonial respecte del subjecte que n'ha sofert els danys o perjudicis, i a banda de les possibles responsabilitats disciplinàries, seria necessari que s'establís un procediment subsegüent en el qual l'Administració reexaminés la seva actuació concreta a partir de l'assumpció de la responsabilitat patrimonial, de manera que adoptessin les mesures pertinents per tal d'evitar que persisteixi la mateixa causa que va determinar la responsabilitat patrimonial. D'aquesta manera, no sols es repararia el concret dany o lesió causada a una determinada persona, sinó que a partir d'aquesta constatació es procediria a adequar l'actuació administrativa dins els paràmetres de la bona administració.

En efecte, la bona administració no hauria de ser només assumir la responsabilitat patrimonial quan es donin els requisits legals, sinó que un cop determinada aquesta responsabilitat, que és causada per un acte de «mala administració», s'hauria d'exigir un plus de diligència a l'Administració per tal de cerciorar-se que s'han adoptat tots els mecanismes adients per tal d'evitar la reproducció futura d'aquell supòsit de mala administració[1428]. Altrament, es podria donar la circumstància que l'Administració –conculcant els més elementals principis de la bona administració– considerés més «barat» o «rendible» pagar un petit nombre d'indemnitzacions que no pas afrontar el cost econòmic –i polític– de rectificar una determinada actuació.

Si, a més, considerem els principis de «servei» de «cortesia», etc., que estan cada cop més presents als codis de bona conducta administrativa, hem de convenir que una Administració més humanista ha de fer de la bona

---

i ignorar que el mobiliari urbà que va causar aquell dany o lesió continua romanent inalterat, amb tota la seva potencialitat lesiva, sense que l'Administració faci res per a impedir nous accidents.

Continuant amb l'exemple, si un Ajuntament ha col·locat unes pilones de disseny i color que fan que les persones grans puguin relliscar i sofrir lesions, si com a resultat d'això una sentència judicial ho acredita i determina la responsabilitat patrimonial de l'Administració, la resposta correcta no és acatar simplement aquella sentència, sinó en virtut del criteri judicial i a través del procediment administratiu que correspongui, aquell Ajuntament hauria de retirar les pilones, substituir-les per unes altres, i evitar així l'eventualitat de nous danys o lesions als vianants.

De res serveix que l'Administració pagui pels danys causats a un vianant per un mobiliari urbà que causa caigudes, si després de determinar que aquest mobiliari és la causa de la responsabilitat patrimonial determinada, l'Administració no actua de forma conseqüent i retira aquest mobiliari o l'adapta per tal d'evitar nous danys. No es tracta només de bona administració sinó de sentit comú i de deferència cap al ciutadà.

1428 Ras i curt: cal adoptar les mesures necessàries per tal «que no torni a passar».

administració i la persona el centre neuràlgic de la seva actuació. És el que el professor Joaquin Tornos identifica tan encertadament com «l'ànima de l'Administració».

2.5.5 · Els drets lingüístics

Una de les grans novetats de la formulació del dret a una bona administració és la inclusió dels drets lingüístics, que passen a ser drets de bona administració i que no són altra cosa que el reconeixement legislatiu que l'Administració està al servei dels ciutadans i que, per tant, no pot ignorar la llengua dels ciutadans que, amb els seus tributs, contribueixen al sosteniment de les càrregues públiques.

En canvi, podem constatar que el dret a utilitzar la llengua catalana i a ser atès en aquesta llengua per part de les administracions públiques de la UE, com a part integrant del dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF, no existeix. El català no forma part del dret a una bona administració, com sí que ho fa, en canvi, el croat i altres 23 llengües oficials més (sobre un total de 24), quan més de la meitat de les quals tenen menys parlants que la llengua catalana. I quan la llengua catalana és la novena en nombre de parlants a la UE[1429].

Per tant, la llengua catalana no forma part del dret a una bona administració a la UE, mentre que en l'àmbit estatal l'article 3 de la Constitució sí que es reconeix el caràcter de llengües cooficials les que ho siguin de les comunitats autònomes d'acord amb els seus respectius estatuts i que «riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección»[1430].

1429 En aquest sentit, vegeu el web següent: www20.gencat.cat/docs/Llengcat/Documents/Publicacions/Catala%20llengua%20Europa/Arxius/cat_europa_castella_08.pdf, consultat el 25.9.2013, d'on es deriva que el català és la novena llengua de la UE en nombre de parlants. Així mateix, vegeu el portal de la transparència de la Generalitat de Catalunya, al web següent: www.transparencia.gencat.cat/pdfs/info_llengua_catalana.pdf, consultat el 10.3.2014, en el qual es ratifica la posició del català com a novena llengua de la UE i com una de les 100 llengües més parlades al món. Així mateix, en resulta la xifra d'un increment de 500.000 persones, des de 2007, que fan servir el català com a llengua habitual. Certament, són xifres eloqüents que evidencien més encara la insòlita desprotecció jurídica de la llengua catalana.

1430 Art. 3.3 de la Constitució espanyola.

Tanmateix, haurem d'estar a la regulació específica, tenint en compte que és un dret que només es reconeix respecte dels ens administratius estatals que estiguin situats a la comunitat autònoma de Catalunya –talment com si els ciutadans catalans no es relacionessin mai amb els restants òrgans de l'Administració General de l'Estat i amb les restants institucions estatals–, i en els termes que s'estableixin per la normativa estatal, que és incompleta i en absolut equiparable amb la seva protecció des de la regulació en l'àmbit autonòmic.

Això significa la impossibilitat d'establir cap estàndard mínim comú respecte de la llengua catalana, que és la llengua pròpia de Catalunya. *A sensu contrario*, l'estàndard comú és la irrellevància absoluta de la llengua catalana com a dret integrant de la bona administració. Així, per als catalans, la seva llengua pròpia és la menys protegida i reconeguda en termes del dret a una bona administració.

En conseqüència, els catalanoparlants hauran d'estar amatents a la regulació de cada Administració pública amb què es relacionin per veure en cada cas si se'ls reconeix o no el dret a utilitzar la seva llengua dins l'espectre del dret a una bona administració.

Aquesta circumstància posa de relleu la contradicció de la UE quan pretén regular els drets dels ciutadans però oblidant-se de les seves llengües per a considerar la qüestió únicament des de la perspectiva de l'«Europa dels estats», negligint la consideració i els valors de l'«Europa dels ciutadans».

Cal dir que els acords de l'Estat espanyol amb algunes institucions europees perquè, de forma no oficial, s'accepti parcialment escrits en llengua catalana, són substantivament irrellevants als efectes de la garantia efectiva del dret a una bona administració.

Així doncs, i anant més enllà dels procediments administratius, de les formalitats buides, per a obtenir un concepte integral de bona administració no es pot afirmar que una «bona administració» sigui aquella que negui sistemàticament –i per llei– el dret dels ciutadans i contribuents a poder-se relacionar amb totes les Administracions públiques en la seva llengua pròpia, que, a més, és oficial en el seu respectiu territori.

Ergo, mentre el dret d'audiència o el principi de legalitat són predicables de totes les administracions públiques, sembla que els drets lingüístics es consideren drets de segona categoria, de forma incoherent amb la seva incorporació a l'article 41 de la CDF, que sembla voler-los elevar a rang de bona administració i de dret fonamental, i en virtut de l'article 21 de la CDF, sense «discriminació». Tanmateix, i per bé que la resolució del

Parlament Europeu de 15 de gener de 2013 contenia les recomanacions a la Comissió sobre el contingut d'una futura «Llei de procediment administratiu» europea, el cert és que ni l'article 41 de la CDF ni el Tractat de Lisboa prohibeixen en absolut que es pugui legislar en l'àmbit del dret derivat de manera que s'ampliï el nombre de llengües en què –malgrat no ser «llengües dels tractats»– els ciutadans europees poden relacionar-se amb l'Administració. I és clar que aquesta legislació derivada, en no contradir el dret originari europeu i en no requerir cap modificació del Tractat, no requereix del requisit de la unanimitat per a la seva aprovació, de manera que jurídicament és perfectament plausible incorporar la llengua catalana en l'espectre jurídic del dret a una bona administració.

En el mateix sentit es podrien incorporar canvis substancials a la legislació administrativa de manera que es consagrés el dret a relacionar-se en català amb qualsevol administració pública i institució europea, estatal o autonòmica, fent realitat així la consideració dels drets lingüístics com a autèntics drets de bona administració.

La desaparició de la llengua catalana de l'espectre del dret a una bona administració, sigui quina sigui l'administració o nivell d'ordenament jurídic que així ho permeti, és la consagració de la discriminació envers ciutadans que utilitzen aquesta llengua, quelcom del tot contrari als més elementals principis de bona administració que hem analitzat al llarg d'aquesta obra.

2.6 · Eficàcia jurídica

L'eficàcia jurídica del dret a una bona administració està vinculada, d'una banda, a la seva formulació dins l'ordenament jurídic i, d'altra banda, al desenvolupament d'un sistema de garanties que en permeti la seva efectivitat.

En els tres ordenaments jurídics analitzats, el dret a una bona administració està regulat en els respectius instruments jurídics funcionalment constitucionals[1431]. Així, consta previst en l'article 41 de la CDF dins el dret

1431 Així, i seguint les tesis del constitucionalisme multinivell sostingudes per la Dra. Teresa Freixes, podem considerar que tant el Tractat de Lisboa com l'EAC són normes jurídiques que, sense ser constitució, compleixen funcions materialment constitucionals dins dels seus respectius sistemes i subsistemes normatius, en el cas català sens perjudici de la ineludible subjecció a la Constitució espanyola com a norma jeràrquica superior que culmina l'ordenament estatal.

originari de la UE, en diversos preceptes de la Constitució espanyola i en l'article 30 de l'EAC.

Així doncs, el dret a una bona administració en la formulació feta per l'article 41 de la CDF es troba previst en els mateixos termes en els tres nivells d'ordenaments analitzats, per bé que amb diferències remarcables quant al sistema de responsabilitat patrimonial i als drets lingüístics.

Tanmateix, ultra les proclamacions generals del dret a una bona administració, el cert és que la seva eficàcia ve molt condicionada per la normativa administrativa de desenvolupament, i és aquí on a Espanya i a Catalunya existeix un ordenament administratiu molt més consolidat, mentre que a la UE resta pendent encara l'elaboració d'un autèntic codi de procediment administratiu que desenvolupi de manera general i uniforme el dret a una bona administració.

D'altra banda, com hem dit a l'inici, l'eficàcia del dret a una bona administració depèn indefectiblement del sistema de garanties, on hem vist que els tres ordenaments estudiats disposen de garanties jurisdiccionals i del que he denominat com a «tutela no jurisdiccional» del dret a una bona administració.

En l'àmbit del sistema de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració, cal destacar de forma especial la figura de *l'ombudsman* o *ombudsperson*, institució que en cadascun dels tres sistemes assumeix un rol destacadíssim per a l'impuls de la bona administració i que, a la pràctica, ha esdevingut un mecanisme de garantia de primer ordre del dret a una bona administració. Ja hem afirmat i reiterat que la persuasió que pot efectuar el Defensor del Poble Europeu, el Defensor del Poble estatal o el Síndic de Greuges de Catalunya –sense oblidar els defensors locals de la ciutadania– és extraordinària, mitjançant la publicitat dels seus informes i actuacions exposades als mitjans de comunicació, de manera que pot arribar a ser molt més efectiva i ràpida que la tutela jurisdiccional.

És per això que, sens perjudici de la cabdal importància de la tutela jurisdiccional i de l'admirable, no prou reconeguda i sempre abnegada tasca dels jutges i magistrats, resulta extraordinàriament oportú que s'implementin i s'afavoreixin els mecanismes de tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració. La tasca feta per les institucions que formen part del sistema de tutela no jurisdiccional coadjuva i afavoreix la bona administració i contribueix a fomentar que aquest dret es reguli de forma clara, precisa i detallada, facilitant que l'Administració adeqüi la seva actuació a aquest cànon d'exigència jurídica que comporta el dret a una bona administració.

Quant als límits del dret a una bona administració, hem de destacar en primer lloc els supòsits de col·lisió amb altres drets o interessos jurídics dignes de protecció, com poden ser el secret professional, el dret a l'honor, el dret a la intimitat, el dret a la protecció de dades, que són objecte d'apreciació en cada cas concret. Però sobretot haurem d'estar a la seva concreta configuració davant de cada nivell d'ordenament jurídic i davant de cada Administració pública, atès que aquest dret no sempre serà el mateix dins el marc del «multinivell». Això és, més enllà de l'estàndard comú, haurem d'estar a cada regulació concreta, de manera que observem com aquest dret no és del tot uniforme ni homogeni respecte de les diferents administracions públiques.

Un dels extrems en què es podria avançar fóra en la interpretació favorable a l'ampliació de l'abast subjectiu del dret a una bona administració regulat en l'article 41 de la CDF, de manera que no s'adreci només a les instàncies comunitàries sinó també a les administracions estatals i subestatals quan apliquin dret comunitari i quan executin programes amb fons comunitaris. Tanmateix, amb el dret comunitari vigent es poden fer interpretacions en aquest sentit. En qualsevol cas, seria convenient una regulació expansiva en l'àmbit del dret derivat, sobretot quan es reguli el futur codi de dret administratiu europeu.

2.7 · La tutela no jurisdiccional del dret a una bona administració i l'*ombudsperson*

Com s'ha vist al llarg d'aquesta obra, el dret a una bona administració és, en l'àmbit europeu, el resultat reeixit –amb la seva corresponent dosi de «retard històric» consubstancial a les vicissituds de la construcció europea– d'una tasca combinada feta pel Tribunal de Justícia com també per l'impuls que li ha donat la figura del Defensor del Poble Europeu, al voltant del qual hem anat situant un conjunt d'institucions que en el seu conjunt conformen un autèntic sistema de tutela no jurisdiccional d'aquest dret.

Aquest sistema de tutela no jurisdiccional també es reprodueix a les institucions estatals i a les autonòmiques, on hem anat observant l'existència d'un clar protagonisme de l'*Ombudsman* europeu, estatal o autonòmic.

Juntament amb la conformació d'aquest sistema de tutela no jurisdiccional, hem vist també com el mateix sistema desenvolupa una doble funció: d'una banda, tutela el dret a una bona administració de forma ràpida, eficaç i

complementària mitjançant la cooperació entre aquestes institucions. D'altra banda, el sistema coadjuva a la creació d'una mena de «corpus doctrinal» que es va incorporant als diversos textos de *soft law* en què es va concretant el dret a una bona administració, i que és l'avantsala de futurs canvis legislatius i alhora facilita la tasca dels tribunals de Justícia, no solament en l'àmbit europeu, sinó també a nivell estatal i autonòmic.

2.8 · La qualitat normativa

La bona administració es projecta no solament en el conjunt de drets i garanties procedimentals continguts en el dret a una bona administració configurat per l'article 41 de la CDF i en les respectives regulacions estatals i autonòmiques, sinó que també es manifesta en l'àmbit de les potestats normatives de l'Administració pública. Això és, tant en l'activitat de creació com en l'activitat d'execució de la normativa.

La bona administració en l'exercici de la potestat administrativa reglamentària s'ha identificat també amb el concepte de qualitat normativa, de la *better regulation*, la *smart regulation* i altres denominacions que, totes elles, impliquen la implementació d'elements de bona administració en l'exercici d'aquesta activitat administrativa discrecional.

Resulta pertinent recollir les paraules a propòsit del procediment de control de la potestat reglamentària escrites fa alguns anys per Tomàs Font Llovet qui afirmava que «el procedimiento es un elemento importante en la tarea de racionalización en la producción del derecho y, por tanto, instrumento de reducción y control de la arbitrariedad»[1432].

És en aquest àmbit on podem veure que la bona administració consisteix no tan sols en atorgar garanties procedimentals als ciutadans que es relacionen amb l'Administració pública, sinó també contribueix a proporcionar elements i mètodes perquè l'Administració adopti les decisions més justes i encertades, incorporant així elements de qualitat en l'àmbit decisional de l'Administració[1433].

1432 Font Llovet, Tomàs. «El control de la potestad reglamentaria por los óranos consultivos: legalidad y oportunidad (1)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, any 21, núm. 62, maig-agost 2001, pàg. 64.

1433 En l'àmbit de la qualitat normativa podem constatar la influència del Llibre blanc de la Governança Europea, en tant que s'ha generalitzat arreu la metodologia de l'anàlisi d'impacte, que s'ha anat incorporant als tres nivells d'ordenaments, de manera que ha

No obstant això, el cert és que en els tres ordenaments examinats, en un context de gran producció normativa, del que la doctrina ha qualificat de forma notòria com a «legislació motoritzada», queda encara un llarg camí per recórrer per tal que la *better regulation* i la *smart regulation* donin pas a un ordenament jurídic més simplificat i amb major qualitat normativa.

Així mateix, hom constata com en el procés de creació normativa i conflueixen tant els elements de la bona administració (el dret a una bona administració en l'àmbit de la potestat reglamentària) i elements de la governança, en tant que és un instrument d'implementació de polítiques públiques, per bé que només hem analitzat la governança des de l'òptica jurídica i de la seva relació amb el dret a una bona administració.

2.9 · El concepte de governança i bon govern

2.9.1 · El concepte de governança

El concepte de «governança» o «bona governança», termes que equiparo amb el de «bon govern», ha estat objecte d'un tractament multidisciplinar i multidimensional, puix que és objecte d'estudi per la ciència jurídica, per les ciències polítiques i socials, mentre que en el camp jurídic s'ha utilitzat el concepte de «governança» en el dret públic i en el dret privat. Alhora, també s'ha anat definint de forma diversa en funció de cada nivell d'ordenament jurídic, ja sigui europeu, estatal, autonòmic o local.

El text de la ponència de 9 de desembre de 2013 sobre «Proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern», del Parlament de Catalunya, en el seu article 2, conté una definició sobre bon govern: «c) Bon govern. Els principis i regles sobre la qualitat dels serveis i el funcionament de l'Administració pública i els principis ètics i les bones pràctiques d'actuació als quan han d'ajustar la seva actuació els alts càrrecs de l'Administració, els càrrecs directius i la resta de personal al servei de l'Administració pública, amb l'objectiu d'assolir la major transparència, qualitat i equitat en el seu funcionament»; alhora que defineix el govern obert com «d) Govern obert. Les mesures per a establir una relació i un diàleg permanent i bidireccional entre l'Administració i els ciutadans en relació

---

passat a formar part de l'activitat administrativa d'elaboració i tramitació de disposicions de caràcter general.

a la definició i aplicació de les polítiques públiques i per a implementar i desenvolupar els instruments de participació i col·laboració ciutadana en els assumptes públics»[1434].

Els àmbits en els quals es projecta la governança i el bon govern són múltiples[1435], de manera que ens hem centrat exclusivament en elaborar un concepte de governança i el bon govern dins l'àmbit del dret públic incidint únicament en aquest concepte des de la projecció de la bona administració, que és l'objecte d'aquesta obra, que centra la seva atenció en la bona administració.

Com recorda Francesc Morata, «el programa de Desenvolupament de Nacions Unides considera la governança com un concepte que inclou una sèrie de mecanismes i de processos capaços de mantenir el sistema, de fer més responsable la població i de garantir que la societat pugui fer seu aquest procés», tot significant que avui dia es parla de moltes tipologies de governança, com hem vist al llarg d'aquesta obra, per exemple amb la governança europea, la governança multinivell o la governança econòmica[1436].

Per a Joan Prats[1437] la governança «és un concepte obert i emergent», que planteja requeriments institucionals i gerencials variats i específics, i que neix en un context en el qual «formes diverses i creixents de col-

---

1434 Vegeu http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion, consultat el 6.2.2014.

1435 Quant a les relacions entre bona administració i bon govern, Juli Ponce ja advertia l'any 2007 que «la bona administració és un concepte jurídic que pot ser una de les portes d'entrada a col·laboracions interessants entre diverses aproximacions, com ara les provinents del dret, l'economia o la ciència política», per bé que explicitava ben clarament que «els principis de bona governança no són iguals que els principis de bona administració, ja que els segons només són aplicables a les administracions, no a altres actors de la xarxa, com posa en relleu encertadament Agustí Cerrillo. En aquest sentit, els principis de bona administració són una condició necessària, però no suficient, per a la bona governança». (Vegeu Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 31 i 48, respectivament)

1436 En efecte, com reconeixia aquest autor, la governança «està de moda». Com afirma Francesc Morata «avui en dia es parla de governança sobretot per indicar ''un nou estil de govern'' caracteritzat per un grau superior de cooperació i per la interacció entre l'Estat i els actors no estatals a través de xarxes mixtes» (Morata, Francesc. «La Governança democràtica». *Nous Horitzons,* núm. 173, 2004, pàg. 16-48).

1437 Vegeu Prats Català, Joan. «Governança i Democràcia». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 13.

laboració, cooperació, coordinació i corresponsabilització entre els poders públics i entre aquests, la societat civil i les empreses tot al llarg de l'eix local-global»[1438], incidint en la idea del govern relacional i les xarxes que vehiculen la governança mitjançant relacions horitzontals[1439].

Mentre la bona administració està composada per normes únicament adreçades a l'Administració pública[1440], les normes que disciplinen la governança estan adreçades no solament als poders públics sinó també als actors privats que participen de les xarxes de governança. En aquest sentit ho apunta Juli Ponce, en afirmar el següent: «Modernamente, el paradigma de la gobernanza supone el reconocimiento de la existencia de redes integradas por actores públicos y privados en la toma de decisiones públicas [...]. Los principios de buena gobernanza [...] se dirigen a todos estos actores, mientras que la buena administración se refiere, en concreto, a los públicos»[1441].

1438 En efecte, Joan Prats afirma que «les polítiques públiques es formulen i s'implementen a través d'una plètora d'institucions, mecanismes i processos, formals i informals, que prenen formes molt variades i que expressen pautes d'interacció entre els governs, la societat i el sector privat» (Vegeu Prats Català, Joan. «Governança i Democràcia». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 15).

1439 Cal tenir en compte que Prats reconeix que «No hi ha un tipus o un model ideal de xarxa de governança. Ans al contrari, les xarxes de governança poden prendre formes molt diferents en funció de les circumstàncies. Hi ha xarxes més autogovernades que d'altres. N'hi ha que s'han fet de baix a dalt, mentre que d'altres han estat impulsades des de dalt. Algunes estan basades en contactes informals, i d'altres són més formalitzades, més permanents o de curta durada. N'hi ha que tenen objectius socials amplis, però d'altres es constitueixen per a un tema específic. N'hi ha que operen a escala local i n'hi ha que ho fan a escala transnacional. El que és evident és que avui es governa en xarxa en molts àmbits de les polítiques i de la gestió pública» (Vegeu Prats Català, Joan. «Governança i Democràcia». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 17).

1440 Certament, amb el fenòmen del retrocés del dret administratiu apuntat per Tomàs Font (Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora, un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat el 15.4.2013), en un futur proper caldrà reexaminar quins són els subjectes de la titularitat passiva del dret a una bona administració. Tanmateix, no era aquest l'objecte d'aquesta obra.

1441 Vegeu Ponce Solé, Juli. «Doctrina del día: derecho público y buena administración». Thomson Reuters. 22 de maig de 2012, pàg. 3. Vegeu també Cerrillo Martínez, Agustí. «Derecho Administrativo y gobernanza democrática de las redes». Barreda, Mikel;

En aquest punt resulten interessants les reflexions fetes per Álvarez Civantos[1442] en el sentit que «si hay algo que realmente diferencia la gestión de la Administración Pública con relación a la gestión empresarial es su enfoque al ciudadano y, fundamentalmente, a la salvaguarda del interés general», interès general consagrat en l'article 103 CE. Així mateix, aquest autor afirma –en seu de governança– que «el buen gobierno de la Administración tiene como objetivo final el interés general», de manera –podem afirmar– que fins i tot la participació de persones o entitats privades alienes a l'Administració a les xarxes de governança no pot tenir mai un resultat que s'aparti de l'interès general, car aquest està protegit constitucionalment i a l'ordenament jurídic administratiu juntament amb l'acció revisora dels tribunals.

Per a Lorenzo de Membiela, la governança suposa una redefinició de les relacions i interactuacions entre l'Estat i els nous actors privats i econòmics. Així mateix, aquest autor sosté que «Se cambió la ordenación vertical hacia una ordenación horizontal dando cabida a nuevos sujetos que aportan, en suma, otras perspectivas y sensibilidades sociales a la hora de adoptar decisiones regulatorias. De entrada de nuevos actores con modificación de la lógica misma de elaboración y aplicación de las políticas públicas que surgen de los debates y opiniones entre los actores, públicos y privados». Així mateix, el mateix autor cita el fenomen de la globalització per explicar la governança: «También la gobernanza es resultado de la globalización en un contexto caracterizado por la mundialización económica y cultural. La económica producida por las tecnologías de la información y la comunicación lo que ha provocado una transformación en los modos de producción y reorganización del trabajo»[1443].

Per a Agustí Cerrillo, un dels autors que, juntament amb Juli Ponce i Joan Prats, més s'ha destacat en l'estudi d'aquest concepte, «la governança com a guia de la interacció entre actors interdependents suposa una modificació de les relacions entre l'estat i la societat que ha de permetre fer front als nombrosos interessos, recursos i visions que tenen els diferents

---

Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 147).

1442 Álvarez Civantos, Oscar J. *Las claves del buen gobierno en la Administración pública*. Editorial Comares, Granada, 2010, pàg. 38-40.

1443 Vegeu Lorenzo de Membiela, Juan B. «Gobernanza en entornos organizacionales». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 761/2008, 2008.

actors»[1444] alhora que afirma que «El sorgiment de la governança suposa un canvi en les maneres tradicionals de procedir dels poders públics. L'assignació imperativa, la direcció jeràrquica i el control dels processos polítics estan sent substituïts per noves formes de regulació basades en la negociació i la coordinació, i fins i tot la persuasió, mitjançant la qual els responsables públics tracten de mobilitzar els recursos polítics dispersos entre actors públics i privats»[1445].

Per a Luciano Parejo Alfonso, «con la «gobernanza» se alude a un modelo de gobierno adecuado para la gestión de un amplio espectro de problemas y conflictos mediante la obtención de acuerdos satisfactorios entre y para los diversos actores relevantes, la toma de decisiones vinculantes a través de la negociación y deliberación y la cooperación de aquellos en la ejecución» i és per aquest autor que sobre aquesta base es pot entendre que per a la Comissió Europea la governança sigui la denominació del conjunt de normes, processos i comportaments que influeixen en l'exercici dels poders en el nivell europeu, especialment des del punt de vista de l'obertura, la participació, la responsabilitat, l'eficàcia i la coherència[1446].

En efecte, el Llibre Blanc de la Governança Europea defineix la «governança»[1447] com les normes, processos i comportaments que influeixen en l'exercici dels poders a nivell europeu, especialment des del punt de vista de l'obertura, la participació, la responsabilitat, l'eficàcia i la coherència.

1444 Vegeu Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 9.

1445 Incidint més en aquesta definició, Agustí Cerrillo afirma que «desde una perspectiva general, podemos decir que la gobernanza se identifica con los cauces y los mecanismos a través de los cuales las diferentes preferencias de los ciudadanos que responden a esta nueva realidad caracterizada por la complejidad, el dinamismo, la fragmentación y la diversidad se convierten en elecciones políticas efectivas y la conversión de la pluralidad de los intereses sociales en una acción unitaria alcanzando las expectativas de los actores sociales. La governanza persigue la interacción entre actores interdependientes, públicos y privados, lo que permite relacionar los numerosos intereses que los diferentes actores ostentan…» (Cerrillo Martínez, Agustí. «Derecho Administrativo y gobernanza democrática de las redes». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 137).

1446 Parejo Alfonso, Luciano. «Los Principios de la Gobernanza Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea,* núm 6, 1er semestre 2004, pàg. 29-30.

1447 Vegeu *La gobernanza europea. Un libro blanco*. Brussel·les, 25.7.2001. COM (2001) 428 final, pàg. 8.

Així mateix, Agustí Cerrillo afirma que els principis de governança, que són els que impliquen un bon funcionament de les xarxes de governança, han de garantir l'assoliment dels objectius d'aquestes xarxes, permetent i garantint que hi siguin totes els actors, són els principis de transparència, participació, retiment de comptes (*accountability*) i eficàcia, als quals la Comissió Europea va afegir el principi de coherència, principis tots ells també reconeguts en major o menor mesura en la legislació estatal bàsica[1448]. Com afirma Carrau, «los principios de apertura, participación, trasparencia, rendición de cuentas o *accountability*, eficacia y coherencia aparecen en la gran parte de los documentos relativos al buen gobierno a modo de reglas inspiradoras de cualquier aproximación a la cuestión»[1449].

D'aquests principis, hem d'assenyalar que el principi d'obertura i participació tenen una relació directa amb la transparència, que és també un principi de bona administració. Així mateix, el principi de responsabilitat forma part de la configuració del dret a una bona administració, per bé que les significacions són diverses, en tant que com a dret de bona administració es refereix principalment a la responsabilitat patrimonial de l'Administració. Els principis d'eficàcia i la coherència són també elements comuns amb la bona administració.

Així mateix, hem de destacar com Antoni Rovira posa de manifest que davant la globalització de la democràcia ens trobem davant de fenòmens com ara la banalització dels drets, en el mateix sentit que ja hem indicat anteriorment respecte de la bona administració: que malgrat disposar de procediments formalment garantistes o proclamar emfàticament el respecte pels drets, finalment aquests drets s'acaben conculcant. És per això que Rovira afirma que «ante esta instrumentalización de los derechos y deberes humanos, la legitimidad electiva de la autoridad ya no es suficiente. Para justificar la actuación del poder político y económico o para calificar a un Estado como democrático es necesario y urgente exigir el cumplimiento de otros mínimos requisitos y estándares que hoy vienen contenidos en el término gobernanza, es decir, efectividad y legitimidad en el ejercicio del poder y de las correspondientes estructuras» de manera que, afirma el

---

1448 Cerrillo Martínez, Agustí. «Derecho Administrativo y gobernanza democrática de las redes». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 147).

1449 Vegeu Carrau, Guillem. «La necesaria formulación del ''Buen Gobierno''» *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 8/2009. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2009, pàg. 4.

mateix autor, «ya no es suficiente un parlamento y elecciones para calificar al poder político y económico como democrático»[1450].

Per bé que s'ha reflexionat sobre si la governança podria arribar a ser considerada com una «substituta de la democràcia»[1451], no podem oblidar que jurídicament la legitimació democràtica del Govern i l'Administració rau en els processos electorals i en el sistema parlamentari i en última instància en el sistema de govern i institucional establert a la Constitució, en el cas espanyol a la monarquia parlamentària d'acord amb l'article 1.3 de la Constitució, de manera que cap mètode de governar pot ser considerat com a substitut de la democràcia.

Ara bé, res no obsta a considerar que la democràcia representativa sempre sigui perfectible i que, per tant, hom pugui cercar altres models en el dret constitucional comparat, especialment dins el marc dels estats membres de la UE, que és el nostre marc jurídic de referència institucionalment integrat a nivell supraestatal.

Amb això no es tracta de negar que es puguin implementar nous i millors mètodes de governança, i que des d'un punt de vista de la Comissió de la UE –per exemple, al Llibre Blanc de la governança europea– es consideri que aquests mètodes contribueixen a una major legitimació de les institucions europees, però el cert és que el problema apuntat per la Comissió no es resol únicament des de les xarxes de la «governança» sinó que cal també incidir en el procés electoral i en les formes de govern[1452].

1450 Rovira Viñas, Antoni (coord.). *Gobernanza democrática*. Marcial Pons, Madrid, 2013, pàg. 16-17.

1451 En aquest sentit, Lorenzo de Membiela afirma que «No es extraño que se contemple a la Gobernanza como sustituta de la democracia, máxime en la actualidad, cuando la democracia produce disfunciones importantes en el uso y gestión del poder con afectación de la normalidad institucional que provoca la sustitución de criterios objetivos e imparciales por otros interesados. Es decir, cuando los titulares de los poderes legítimos no cumplen sus obligaciones, sus mandatos, para con la sociedad. Esta situación nos aboca a una reflexión sobre la legitimación democrática y, concretamente, sobre los límites del poder cuando éstos no cumplen con las expectativas atribuidas constitucionalmente y son considerados como prescindibles debido a la desconfianza de la sociedad» (Vegeu Lorenzo de Membiela, Juan B. «Gobernanza en entornos organizacionales». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 761/2008).

1452 Aquesta problemàtica –juntament amb la bona administració– que fou plantejada en el Llibre Blanc de la Governança Europea tenia un context molt concret: el desencís per la gestió de la «Comissió Santer», la creixent «desafecció» dels ciutadans respecte les institucions de la Unió i que, cinc anys després, va veure com fracassava el projecte de Constitució Europea.

Doncs bé, sense negar que moltes de les propostes de millora de la governança contingudes al Llibre Blanc són encertades i poden contribuir decisivament a la legitimació dels governs i les administracions, el cert és que el «dèficit de legitimació democràtica» que es detecta respecte de les institucions europees no es pot resoldre únicament a través de la governança i d'un sistema més o menys estructurat de xarxes horitzontals de governança i la resituació dels *lobbies* en els processos de presa de decisions a nivell europeu.

En aquest sentit, l'Administració europea resultaria molt més legitimada si, per exemple, el President del Consell i la Comissió fossin escollits mitjançant sufragi universal directe. També hi contribuiria l'escurçament de la legislatura del Parlament Europeu o la seva renovació per terços cada dos anys. En definitiva, el que milloraria el dèficit de legitimitat democràtica de les institucions europees fóra una vertadera transició de l'Europa «dels estats» a l'Europa «dels ciutadans». És a dir, major representativitat democràtica institucionalitzada i, també, un desenvolupament dels mecanismes de governança. També caldria superar la «lògica dels estats» en la presa de decisions comunitàries per abordar una «lògica de la ciutadania»[1453], implementant tota mena de mecanismes democràtics, tant institucionals com de xarxes de governança.

D'altra banda, resulta inversemblant que, en un context jurídic en què l'estat social i democràtic de dret, els drets fonamentals i les llibertats públiques són immanents en els valors superiors de tots els estats membres de la UE, les decisions europees –tret dels tractats– no se sotmetin mai a cap referèndum de la ciutadania europea[1454], la qual cosa seria oportuna quan es tracti d'assumptes de gran transcendència i en els quals sempre és més adient als efectes de la legitimació que tant preocupa a la Comissió.

En definitiva, davant la desconfiança en els governs i l'administració i els problemes de legitimació ja abordats, la resposta no ha de ser únicament i exclusiva confiar en la redimensió de la presa de decisions donant entrada

1453 Des d'aquesta lògica de la ciutadania, no s'entendria mai l'exclusió de la llengua catalana de l'estàndard europeu del dret a una bona administració de l'article 41 de la CDF ni del dret derivat.

1454 No fem menció aquí dels referèndums d'aprovació dels tractats, que s'han anat celebrant sempre a nivell estatal i que res tenen a veure amb aquesta reflexió, centrada en les decisions estrictament comunitàries adoptades per les instàncies europees.

a nous actors[1455] que no tenen la mateixa legitimació democràtica que els representants directament escollits pel poble, sinó que cal també apostar per un canvi en la forma de govern que incideixi i permeti una major participació democràtica de la ciutadania[1456].

Amb un sistema de govern adequat, amb una major legitimació democràtica directa quant a les seves institucions, res no obstaria a incidir en una major participació de la societat civil en l'àmbit de les decisions administratives i governamentals com a un element més de la governança, però sense substituir mai la legitimació democràtica que han d'ostentar les institucions fruit del sistema de govern del qual s'hagi dotat una determinada societat.

En aquest sentit, per més que determinats «agents» privats actuïn sota els requeriments de transparència, responsabilitat social corporativa, o qualsevol altre concepte jurídic indeterminat, el cert és que no han estat escollits democràticament per la ciutadania per a adoptar decisions polítiques i administratives. I sense aquesta legitimació democràtica directa no poden, per si mateixos, legitimar precisament les decisions que adopten els governs i les administracions que, aquests sí, són fruit d'un procés de legitimació democràtica institucionalitzat i en el qual s'ha de seguir un procediment i s'han de complir un conjunt de requisits legals que per cert no es demanen respecte dels *lobbies*[1457].

1455 Des d'una òptica diversa, Joan Prats advertia també dels *lobbies* en el sentit que la participació exclusiva en la gestió pública per part dels grups més poderosos atempta contra «el principi bàsic del sistema democràtic que és el dret igual de tots els ciutadans a la participació política» (Vegeu Prats Català, Joan. «Governança i Democràcia». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 14).

1456 En l'àmbit europeu, que és on s'ha posat major èmfasi en la qüestió de la Governança, és cert que els processos de reforma institucional són difícils i lents, per l'abast de la UE i per la seva configuració com a organització supraestatal en què els estats tenen un paper de primer ordre. Ara bé, aquestes dificultats, que s'han vist reflectides per exemple en el fracàs del projecte de Tractat d'una Constitució per a Europa, no ens han de fer perdre de vista que també és possible una reforma de la governança europea que estigui inclosa dins d'un projecte de reforma del sistema de govern europeu. O al menys, cal tenir present que l'actual sistema de governança no és l'únic possible i que es pot avançar en una direcció diferent. En aquest sentit, el dret comparat, i els diferents sistemes de govern dels estats membres de la UE ofereixen exemples diversos de les diferents alternatives per a resoldre els problemes de legitimitat democràtica de les institucions europees i el ja endèmic «distanciament» dels ciutadans europeus respecte l'aparell burocràtic de Brussel·les.

1457 En aquest punt, Alejandro Nieto també alerta dels perills immanents a la manca de regulació o relaxació de l'estat de dret. Vegeu Nieto, Alejandro. *El desgobierno de lo público*. Ariel, Barcelona, 2012, pàg. 321.

Amb tot, caldrà també articular algun tipus de mecanisme de transparència que permeti saber quins són els *lobbies* i en quins processos decisionals estan prenent part amb les instàncies europees. I no solament això, sinó que pertoca que es formalitzin instruments jurídics adequats en l'àmbit del dret administratiu per tal de garantir els principis constitucionals en l'àmbit de les noves xarxes de governança, possibilitant així que existeixi un marc jurídic adient per a les mateixes.

Com afirmava Joan Prats, «No hi ha una sola manera constitucionalment vàlida d'entendre la democràcia. Consegüentment, també hi ha més d'una manera d'entendre les relacions entre governança i democràcia»[1458]. Per tant, podem considerar que les opcions són diverses i és precisament en aquest sentit que un major reforçament de la legitimitat democràtica no tan sols reforçaria els governs i les administracions públiques, sinó que facilitaria molt més les interrelacions entre els poders públics, la societat civil i la resta d'agents que formen part de les denominades «xarxes de governança». Dit en altres termes, un reforçament democràtic de les instàncies institucionalitzades és sempre un element de millora en el procés de la governança, en el qual l'Administració es relaciona amb altres entitats quina representativitat no es determina amb els mateixos paràmetres; i tot això, dins d'un marc no institucionalitzat i fluctuant[1459] on la discrecionalitat és l'element comú a partir del qual s'han de prendre decisions que afecten els ciutadans.

D'altra banda, resulta innecessari aclarir que el reforçament de la legitimació democràtica no converteix en autocràtica cap Administració, com tampoc es pot presumir tal comportament respecte de la resta d'actors que participen de les xarxes de la governança. Per tant, no hi pot haver un comportament autocràtic per part de cap dels actors que participen de les xarxes de governança, en tant que aniria en contra de la pròpia metodologia del bon govern.

Tanmateix, com ja hem avançat, i per tal de defugir de comportaments autocràtics o esbiaixats, la bona governança exigiria d'un procediment o procediments mínimament institucionalitzats, en els quals s'establissin uns

---

1458 Vegeu Prats Català, Joan. «Governança i Democràcia». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 26.

1459 La conciliació entre «democràcia» i «governança», en tot cas, no és objecte d'aquesta obra, que està centrada en el dret a una bon administració i en els element de la bona administració que es projecten en la Governança o bon govern.

paràmetres a complir per a tots els actors i agents que hi participen, com ara la transparència, la motivació, l'objectivitat, principis tots ells de bon govern i que també ho són de la bona administració. En definitiva, caldria articular mecanismes que oferissin més elements de seguretat jurídica[1460].

En aquest sentit, cal recordar que una de les reserves fetes a l'Informe sobre el bon govern i la transparència administrativa de 2005, elaborat per la Generalitat de Catalunya, feia menció precisament –en clau autonòmica– a aquest problema: «L'eficiència del sistema polític i administratiu del qual parla l'Acord necessita, amb molta més urgència i profunditat que qualsevol reforma administrativa, una reforma política –pendent i ajornada des de fa molts anys– que es concreti en una llei electoral, una llei d'organització territorial, una llei de finançament dels partits polítics i una llei reguladora dels mitjans de comunicació públics»[1461].

Com recorda Juli Ponce[1462], l'Administració no és un actor més en les xarxes de governança: «el paper de l'Administració és singular en les xarxes de governança, tant pel que fa a la seva responsabilitat en promoure la igualtat inclusiva dels interessos com pel fet que en aquesta recau la competència per resoldre de manera irrenunciable»[1463].

Certament, quan es proposa que, ultra el desenvolupament de les xarxes de governança, es potenciï més els mecanismes de representació democràtica, no s'està afirmant que el model a seguir sigui el que la doctrina anomena

---

1460 Ací resulta pertinent la proposta feta per Greenwood en el sentit que «Cal que tots els sistemes participatius siguin regulats per tal d'assolir un ''camp de joc de nivell'' (d'equitat i no discriminació) entre una àmplia varietat d'interessos, siguin organitzats o no, i trobar alguna forma de mitjançar entre demandes rivals» (Greenwood, Justin. «Lobbisme, governança o democràcia participativa en l'elaboració de les polítiques de la UE?». *VIA 12/2009 Revista del Centre d'Estudis Jordi Pujol*, pàg. 11).

1461 Vegeu Generalitat de Catalunya. Grup de Treball sobre Bon Govern i Transparència Administrativa. «Informe sobre bon govern i transparència administrativa. 27 de juliol de 2005», pàg. 14.

1462 En el mateix sentit es posicionava Joan Prats (Prats Català, Joan. *De la burocracia al management, del management a la gobernanza: las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo.* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 142).

1463 Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Barcelona, 2007, pàg. 52.

com a model d'Administració «burocràtico-weberià»[1464]. En efecte, una major implementació dels mecanismes de representació democràtica a les institucions públiques no és en absolut contradictori amb la gestió pública mitjançant governança en xarxes en les quals hi participin actors privats dins un marc jurídic més formalitzat d'acord amb els principis constitucionals[1465]. La participació democràtica, doncs, s'ha de potenciar a través de tots els canals possibles.

Quant als elements, tant crítics com favorables[1466] que comporta la governança en xarxes, han de ser tinguts en compte per l'ordenament jurídic a fi i efecte de construir aquest nou marc institucional. Des d'aquesta perspectiva, considero molt encertada la idea que formula Agustí Cerrillo respecte de la «institucionalització de les xarxes en els òrgans col·legiats», que a judici d'aquest autor poden constituir un «potente instrumento para canalitzar la pluralidad de actores, intereses y recursos que coexisten en el seno de una red hacia las administraciones públicas»[1467].

Juntament amb l'instrument dels òrgans col·legiats, des del dret administratiu caldrà donar també un tractament específic a les xarxes de governança des de la perspectiva del govern o l'administració electrònica. En

---

1464 En aquest sentit, vegeu Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí. *Governança i bona Administració a Catalunya*. EAPC, Materials 22, Barcelona, 2007, pàg. 33.

1465 Agustí Cerrillo adverteix molt encertadament que la governança no és només un concepte jurídic sinó que presenta problemes per tal d'ésser assumit pels juristes perquè es fonamenta en principis i institucions diferents de les que tradicionalment han suportat el dret administratiu. Ara bé, com afirma aquest autor, no només cal analitzar les conseqüències jurídiques d'aquest fenomen sinó que cal reconèixer que «el Derecho Administrativo puede contribuir a una gobernanza democràtica de las redes formalizando diferentes principios, valores y normes que se integran..en la metagobernanza» (Cerrillo Martínez, Agustí. «Derecho Administrativo y gobernanza econòmica de las redes». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 142-144).

1466 Joan Prats feia un llistat de crítiques, citant a Kickert, juntament amb un llistat d'elements positius (Prats Català, Joan. *De la burocracia al management, del management a la gobernanza: las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo.* Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 144-145). Així mateix, Agustí Cerrillo també formulava un llistat de crítiques a Cerrillo Martínez, Agustí. *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2005, pàg. 25-26.

1467 Cerrillo Martínez, Agustí. «Derecho Administrativo y gobernanza democrática de las redes». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 151-152).

aquest sentit, crida l'atenció com els governs i les administracions públiques darrerament s'han anat incorporant a les xarxes socials i eines d'internet com ara *Facebook*, *Twitter*, *WhatsApp*, *YouTube*, etc. No es tracta que el dret públic posi barreres a les noves formes relacionals de l'administració i el govern amb la ciutadania, sinó d'ajustar l'ordenament jurídic a aquesta realitat canviant d'acord amb els principis de bona administració i de governança que hem analitzat.

Per acabar, i seguint a Antoni Rovira[1468], podem concloure que en la societat actual la governança esdevé un autèntic «sistema operatiu» democràtic, de manera que la qüestió que es planteja arreu, tant des del sector públic com des del sector privat, és com organitzar un «sistema operatiu» global.

El problema és que, malauradament, el bon govern sigui –com la justícia o la democràtica– una utopia mai del tot assolible, fet que no ha de dissuadir-nos per a seguir aportant idees i instruments jurídics que serveixin a la societat per avançar envers aquests propòsits. Així de limitada –i sempre apassionant– és la tasca que ens correspon als juristes.

2.9.2 · Transparència, bona administració i governança

Un dels elements transversals a la bona administració i la governança és la transparència[1469], com es pot apreciar a través dels diferents nivells en què es manifesta, partint del procediment administratiu fins a l'administració oberta o *open government*. No obstant això, si la bona administració o el bon govern es redueixen únicament a la transparència, cabria preguntar-nos si una Administració transparent ens pot conduir al desastre.

Agustí Cerrillo defineix de forma clara la transparència: «La transparencia consiste en el conocimiento por parte de los ciudadanos de lo que sucede en el seno de las Administraciones Públicas», tota vegada que clas-

---

1468 En aquest sentit, he intentat incorporar de la forma més fefaent possible, la brillant aportació feta pel Dr. Antoni Rovira, president del Tribunal qualificador de la meva tesi doctoral.

1469 Juli Ponce afirma encertadament que «els principis de participació i transparència (com a principis de bona governança, d'acord amb el Llibre blanc de la governança europea) i el principi d'objectivitat es troben fortament vinculats» (Vegeu Ponce Solé, Juli. «Dret, bona administració i bona governança». Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. Escola d'Administració Pública de Catalunya. Materials 22. Barcelona, 2007, pàg. 46).

sifica les seves manifestacions en els mecanismes de transparència activa (difusió d'informació del sector públic), transparència passiva (l'accés a la informació del sector públic) i transparència col·laborativa (la reutilització de la informació del sector públic)[1470], classificació que hem seguit en l'anàlisi d'aquest concepte.

Per la seva banda, Guillem Carrau conjumina la transparència tant en la governança com a la bona administració, en afirmar que «es difícil realizar un análisis separado de los principios de transparencia y de participación y el acceso al expediente en el derecho a la buena administración. Los ciudadanos, en virtud de la buena administración, tienen derecho, por un lado, a acceder y ser oídos en el expediente en el que aparezcan como interesados y, por otro, a conocer el proceso de toma de decisión de la Administración en un caso concreto. La Administración tiene por objetivo, entre los nuevos planteamientos de buen gobierno, lograr una mayor participación de los ciudadanos y para motivar dicha participación será necesario que, primero, se conozca lo que está haciendo. Segundo, la afirmación de la transparencia como parte del derecho a la buena administración lleva a una necesaria reflexión sobre el principio de publicidad en las actuaciones de las Administraciones ya que no puede quedar actualmente limitado a los boletines oficiales, y la incorporación de la Administración a la sociedad de la Información y a las nuevas tecnologías (TIC)»[1471].

Així mateix, i sens perjudici d'examinar la transparència com a comú denominador –juntament amb d'altres elements igualment o més importants– present en la bona administració i governança, també resulta palesa una estreta connexió entre bona administració i governança, com ho posa de relleu Rodríguez-Arana en afirmar que «buen gobierno y buena administración o gestión pública están relacionados como la cabeza y el cuerpo, como la materia y la forma, como la potencia o el acto»[1472]. De la

---

1470 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local*, Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 287.

1471 Guillem Carrau, Javier. «El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias». Garrido Mayol, Vicente (dir.). *La solidaridad en el Estado autonómico*. Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, València, 2012, pàg. 281.

1472 Rodríguez-Arana, Jaime. «Gobernanza, buena administración y gestión pública». Al web: http://aragonparticipa.aragon.es/dmdocuments/GOBERNANZA%20curso%20de%20Arag%C3%B3n.pdf, pàg. 3, consultat el 23.7.2013. Cal tenir en compte que per a Rodríguez-Arana la transparència és també un principi de bona administració, segons exposa en aquest mateix article.

seva banda, Òscar Roca Safont, tot referint-se al dret comparat, defensa la «utilitat de la transparència com a eina per governar amb eficiència, amb imparcialitat i en absència de corrupció», és a dir, la transparència com a element del bon govern[1473].

L'article 15 del TFUE disposa que «Amb la finalitat de fomentar una bona governança i de garantir la participació de la societat civil, les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió han d'actuar amb el màxim respecte possible al principi d'obertura», de manera que vincula ja d'antuvi la bona governança amb el principi d'obertura, que es regula també en l'article 42 de la CDF.

L'Informe sobre bon govern i transparència administrativa de 2005[1474] vincula la transparència amb el bon govern: «Entenem la transparència i bon govern com el conjunt de mesures que tenen per objecte en una societat avançada, facilitar i fer efectiva la rendició de comptes, mitjançant l'avaluació de la tasca de les institucions, dels processos i de les pràctiques que determinen com s'exerceix el poder, com els ciutadans participen en l'adopció de les decisions públiques i com aquestes decisions es prenen d'acord amb l'interès general»[1475].

La transparència també s'ha de relacionar indefectiblement amb la rendició de comptes com a garantia del bon govern. No és casual que l'inici del preàmbul de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, el legislador estatal proclami que «La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cu-

---

1473 Roca Safont, Òscar. «Vull saber». *Diari Ara*, 28 de setembre de 2013, pàg. 30.

1474 L'Informe sobre bon govern i transparència administrativa de 2005 conté un conjunt de propostes de «Principis i propostes per al reforçament d'una cultura ciutadana que rebutgi com a inacceptables les pràctiques desviades de l'interès general», i un catàleg més concret de «Principis i propostes que han d'orientar les actuacions de les administracions públiques catalanes» en les quals proposa l'adopció d'indicadors d'eficàcia i d'eficiència per a valorar les tasques de l'Administració, així com la realització sistemàtica d'auditories externes, la promoció de l'esperit de servei i el prestigi de la funció pública, la generalització de les cartes de serveis, l'aprovació d'un codi de conducta dels alts càrrecs, entre d'altres mesures per a afavorir la transparència i el bon govern.

1475 Generalitat de Catalunya. Grup de Treball sobre Bon Govern i Transparència Administrativa. «Informe sobre bon govern i transparència administrativa. 27 de juliol de 2005», pàg. 24.

ando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos», de manera que acaba vinculant uns elevats nivells de transparència i bon govern amb el creixement econòmic i el desenvolupament social, afirmant que amb la rendició de comptes «se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico».

En aquest punt, quant a la rendició de comptes, resulta paradigmàtica la darrera nota final de l'estudi «Els sistemes de rendició de comptes. Estat de la qüestió», en què de forma realista s'assenyala que «Tot plegat, aquest camí de construir un sistema de rendició de comptes adequat per a la societat i la democràcia que volem, no ha fet sinó començar. En aquest sentit, es considera que és més important fer passos que no permetin tornar enrere que no pas grans salts endavant»[1476].

Així mateix, el recent Informe del Grup d'Experts sobre la reforma de l'Administració, d'abril de 2013, defineix la transparència en els termes següents: «La transparència vol dir que l'Administració Pública ha de poder ser sotmesa a l'escrutini dels ciutadans en totes les dimensions de l'activitat de la mateixa que no comportin un risc per a la seguretat o violin les lleis de protecció de dades. Per exemple, es així imperatiu que es posin a disposició dels ciutadans eines que permetin comparar tant els costos com els resultats de les activitats de les que son responsables els empleats i els organismes públics, i els contractes en els que aquestes relacions es basen»[1477].

En la «proposta L15», l'Informe del Grup d'Experts sobre la reforma de l'Administració proposa un seguit d'actuacions per a desenvolupar la transparència en l'Administració: (i) El principi que tota la informació administrativa és pública tret d'excepcions; (ii) el disseny de cartes de serveis que comprometin l'Administració i facilitin mecanismes àgils de transpa-

---

1476 Vegeu: Innovación y Consultoría en Políticas Públicas. «Els sistemes de rendició de comptes en l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió». Novembre de 2008, p. 102. Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/governacio/Qualitat%20democr%C3%A0tica/02_Divulgacio,%20formacio%20i%20recerca/04_Recerca/Arxius/rendicio_comptes_informe.pdf, consultat el 4.2.2014.

1477 Vegeu l'Informe de la Comissió d'experts per a la reforma de l'Administració pública i el seu sector públic de 30 d'abril de 2013, pàg. 11.

rència, accés a la informació i rendiment de comptes; (iii) posar a disposició informació econòmica de manera exhaustiva i clara als ciutadans sobre els costos de tots els programes i iniciatives impulsades per l'Administració; (iv) establiment de l'obligatorietat que tots els programes públics destinin part del seu pressupost per a l'avaluació d'un tercer independent; (v) el principi de publicitat de totes les avaluacions realitzades; (vi) i la imposició a l'Administració de la càrrega de la prova respecte al fet que una informació no pugui ser accessible al ciutadà que ho demani.

Des de l'òptica del dret a una bona administració, la transparència és un mecanisme de garantia instrumental per a l'exercici dels drets de defensa de la persona que es relaciona amb l'Administració pública, per bé que no és, per si sola, un instrument capaç de garantir l'adequació a la bona administració de l'activitat material de l'Administració, atès que són necessaris altres instruments que s'engloben dins l'estàndard comú d'aquest dret.

Des de la perspectiva de la governança, la transparència incideix en una major possibilitat de participació, control i fiscalització –rendició de comptes– de les decisions governamentals per part de la ciutadania i per part dels òrgans de tutela específics, però tampoc no és l'únic element que expliqui i caracteritzi la governança, en tant que una Administració transparent no és automàticament equivalent a una bona administració o a un bon govern.

Quant a la transparència com a element de lluita contra la corrupció, o contra la mala administració en general, no hem d'oblidar que la transparència per si mateixa és un element o instrument insuficient. Així ho subratllava Agustí Cerrillo en reconèixer que «al margen del alcance que estos mecanismos puedan en la práctica, tener no se puede desconocer la limitación de la eficacia de la transparencia administrativa como instrumento para luchar contra la corrupción, en la medida en que en numerosas ocasiones su impulso corre a cargo de ras mismas instituciones o responsables que participan en estas actividades»[1478].

Per tant, podem dir que la transparència és un element que apareix en la configuració del dret a una bona administració i en el concepte de governança, tota vegada que també es configura com a dret subjectiu autònom en l'accés a la informació pública, màxim en un moment en el qual s'acaba d'aprovar la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la

1478 Cerrillo Martínez, Agustí. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local*, Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 308.

informació pública i bon govern, i a Catalunya s'està elaborant la futura llei de transparència.

2.10 · La cultura de la bona administració: un enfocament transversal

Al llarg d'aquestes pàgines hom pot comprovar com els mecanismes jurídics per a enfortir la bona administració i el bon govern són sempre teòricament potents però n'hi ha prou amb obrir les pàgines de qualsevol diari d'informació general per a adonar-nos que, *ultra* els casos de corrupció que el sistema judicial està combatent eficaçment malgrat els pocs mitjans amb que compta, en realitat seguim davant d'un escenari en què la percepció general és que no hi ha ni bona administració ni bona governança. Els darrers estudis europeus, com ara el «EU-Anti corruption report»[1479], de 3 de febrer de 2014, en són una clara mostra.

La prevenció operada des del dret i la seva reacció eficaç contra les conductes contràries a la bona administració no ens pot fer perdre de vista que el futur de la bona administració passa inexorablement per una major sensibilització tant dels treballadors públics com de la societat, de manera que en un futur pròxim els principis de bona administració i de bon govern estiguin tan integrats dins els valors de la societat que les normes jurídiques deixin de ser imprescindibles per a assolir aquest objectiu i que, quan existeixin, es compleixin de forma eficaç sense necessitat d'haver-les de modificar constantment a cop de titular de premsa.

Recentment, el Defensor del Poble Europeu, Nikiforos Diamandouros advertia, a propòsit de l'Informe Berlinguer[1480] i del futur dret administratiu europeu, dels límits d'una llei procedimental administrativa europea, de manera que al final ve a destacar la necessitat del que aquí denominem cultura de la bona administració: «La promulgación de dicha Ley no garantiza que ésta se aplique y, aunque la Ley se aplique, la aplicación correcta depende de que la cultura administrativa sea ética y orientada al servicio.

1479 *Report from the Commission to the Council and the European Parliament EU anti-corruption report*. Unió Europea. Comissió Europea.Brussel·les, 3.2.2014 COM (2014) 38 final.

1480 Ens referim a l'Informe aprovat pel Ple del Parlament Europeu el 14 de gener de 2013 (vegeu Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho Administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 375-376).

Además, como ya escribió un destacado estudioso de la materia hace más de una década, las normas de obligado cumplimiento podrían correr el riesgo de desviar la atención de la necesidad más importante de promover una cultura administrativa más responsable y centrada en el Servicio»[1481].

En aquest mateix sentit, Jaime Rodríguez-Arana[1482] afirma molt encertadament que «Al final, la clave estará en la preparación del personal, en la dimensión ética del trabajo de los funcionarios. Si hay buenas leyes pero no personas preparadas y convencidas de la necesidad de su recta implementación, las cosas seguirán como hasta ahora. Por eso, insisto, la clave está en las personas, en las que dirigen en la administración y la gestión pública y en las que son destinatarias de los bienes y servicios públicos».

Aprofundia també en aquest aspecte, fa ja més de trenta anys, el cardenal Mn. Carlo Maria Martini en afirmar que «Inoltre, particlolarmente nel laboro pubblico, si manifestano i risvolti negativi di una civiltà tecnicizzata. La rigida divisione, anzi la frantumazioni dei ruoli, e la funzionalizzazione generalizzata dei rapporti non favoriscono certo la partecipazione personale e responsabile. Incentivano, invece, la pratica di routine, il rapporto burocratico, la prestazione anonima e priva di coinvolgimento. Tutto questo induce ad una pregiudiziale diffidenza da parte del cittadino e ad una mancanza di collaborazione da parte sua con la pubblica amministrazione» [1483].

De la mateixa manera que, per exemple, en l'Europa occidental –en contrast amb països del mateix hemisferi com ara els Estats Units d'Amèrica–, molts drets socials pertanyents a l'estat del benestar es consideren irrenunciables com part consubstancial de la nostra cultura, seria possible que, en l'esdevenidor proper, la bona administració també pugui ésser considerada com un *prius* inexcusable quina contravenció hom consideri del tot inversemblant i sense necessitat d'acudir a una interpretació judicial per

---

1481 Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho Administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 380.

1482 Rodríguez-Arana, Jaime. «Gobernanza, Buena Administración y Gestión Pública», pàgs. 39. Accessible al web següent: http://aragonparticipa.aragon.es/dmdocuments/GOBERNANZA%20curso%20de%20Arag%C3%B3n.pdf, consultat el 23.7.2013.

1483 Martini, Carlo M. «Rifflessioni del Cardinale Arcivescovo Carlo Maria Martini». Perrone, Benito (i altres). *Buon andamento della pubblica amministrazione e responsabilità degli amministratori. Unioni Giuristi Cattolici Italiani. Quaderni di Iustitia 35.* Ed. Giuffrè, Roma, 1977, pàg. 14.

arribar a aquesta conclusió. Hauria de ser un concepte i un imperatiu cultural, ètic i social tan clar i tan assumit socialment que qualsevol estudiant de secundària pogués desenvolupar un argument estructurat sobre què ha de ser una bona administració[1484].

En aquest escenari ideal, les normes que regulen la bona administració i el bon govern encaixarien a la perfecció. Mentrestant, però, cal seguir treballant no solament en l'àmbit de les institucions jurídiques sinó també en l'esfera de la sensibilització en favor d'una cultura de la bona administració, la transparència i el bon govern[1485]. En definitiva, ens pertoca treballar, transcendint l'estricte àmbit jurídic, en pro d'una Administració pública més humanista[1486] en el context d'una societat responsable.

1484 A tall d'exemple, i encara que pugui pasar desapercebut, considero molt pertinent, encertat, meritori i de gran importancia que l'Oficina Antifrau de Catalunya, el Departament d'Ensenyament i el CERES (Centre de suport a la recerca en humanitats, ciències socials i filosofia) duguin a terme el projecte «Jo, sí; educació per la integritat», que s'elaborin recursos didàctics per a professors i alumnes dels centres de secundària (Oficina Antifrau de Catalunya. *Memòria 2013*, pàg. 78-79. Accessible al web www.antifrau.cat/images/stories/documentos/documents_pdf/memoria_2013/Memoria_2013_FINAL.pdf, consultat el 28.3.2014). Aquestes tasques són també una autèntica garantia de la bona administració i del bon govern. Encara que ho remarqui en una nota a peu de pàgina, el cert és que és aquest un dels aspectes principals en els quals caldrà apostar decididament per assolir la plena efectivitat de la bona administració.

1485 Rodríguez-Arana sosté molt encertadament que «La publicación en los boletines oficiales de las leyes o de las normas administrativas no garantiza sin más su cumplimiento. Es necesario un ejercicio y un esfuerzo cotidiano por encarnar estos valores o principios, lo que, en los tiempos que corren, de fuerte consumismo y de adoración del poder y del dinero, ni es sencillo ni, a veces, es lo normal» (Rodríguez-Arana, Jaime. *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. Editorial Reus, Madrid, 2012, pàg. 161).

1486 Quan em refereixo a una administració «humanista» vull ressaltar que ha de ser una Administració pública conscient que rere cada expedient administratiu hi ha un èsser humà, una persona, que els principis generals del dret i els drets fonamentals hi han de ser molt presents i que si això ho podem predicar en les relacions *ad extra*, amb els ciutadans, també cal fer una mirada *ad intra* de manera que ens assegurem que l'organització interna de l'administració actui amb el mateix criteri de servei envers els seus servidors. I això, que pot semblar utòpic o immaterial, hauria de formar part d'una nova cultura de la bona administració. En aquest sentit, ja hem vist com la bona administració es caracteritza per resituar el ciutadà, la persona, al centre gravitatori de tot l'ordenament administratiu.

2.11 · Una reflexió final

Per acabar, voldria apuntar una reflexió final sobre la bona administració. El nom d'aquest dret és certament curiós, perquè ningú no pot concebre que l'Administració sigui d'un altra manera. Més enllà de la terminologia emprada en la construcció d'aquest dret, hem vist com existeixen problemes reals de bona administració i de governança que encara estan pendents de resoldre de forma satisfactòria.

In primis, i més enllà de l'evolució de l'estat i el dret administratiu envers els paradigmes de la bona administració i la governança, hauria de ser un pressupòsit ineludible la consideració que els recursos públics es recapten per tal que siguin sempre ben administrats i que els ciutadans són no sols titulars dels drets fonamentals i les llibertats públiques, sinó que també són contribuents i els autèntics «constituents» de l'administració pública. Certament, les aproximacions doctrinals a la bona administració –enfocada cap a les persones– i de la governança, on pren rellevància la transparència, la rendició de comptes i la participació horitzontal en la presa de decisions, semblen abonar aquesta idea de donar un nou i major protagonisme al ciutadà en l'àmbit de la bona administració i la governança.

Així doncs, podem formular la hipòtesi que existeix un problema de fons en l'enfocament de la bona administració i també en el bon govern o governança. Aquest problema consisteix a articular aquest dret des de la perspectiva de l'Administració en lloc de fer-ho des de la perspectiva del ciutadà, de la persona. Aquesta circumstància és el que, des del meu parer, fa que es doni la paradoxa que existeixen procediments formalment perfectes i absolutament garantistes que, a la pràctica, produeixen resultats altament insatisfactoris. No s'incideix prou en l'adequació de les activitats discrecionals a la bona administració, en l'adequada determinació de l'interès general i la participació de les persones en aquest procés, entre d'altres factors.

Sovint el que es fa és construir blocs normatius i multiplicar la burocràcia per a autolegitimar les institucions des de les quals s'exerceix el poder polític, però en realitat el que s'acaba produint és una innecessària sobreproducció normativa i superposició d'institucions i òrgans administratius en tots els àmbits, ja sigui en les potestats ordinàries com a les potestats normatives, que s'ha demostrat ineficaç davant dels creixents i notoris casos de corrupció, motivant a bastament el progressiu allunyament de la ciutadania respecte de les administracions públiques i la classe política.

M'ha cridat l'atenció que, per exemple, quan es postula una major transparència en l'àmbit de les potestats normatives o en la governança pública, altra vegada per a legitimar l'acció de l'Administració, mai s'incideixi suficientment en pro d'una major qualitat democràtica de les institucions polítiques, sobretot les parlamentàries. A Catalunya, per citar un cas concret, ni tan sols existeix una llei electoral. I a l'Estat espanyol tampoc s'han fet gaires progressos. A més, caldria exigir la bona administració també respecte de les organitzacions que constitucionalment tenen atribuïda la responsabilitat de ser instruments de la participació política o la defensa i promoció dels interessos econòmics i socials, per posar dos exemples clars.

En definitiva, l'escassetat de regulació sobre la bona administració, l'activisme judicial comunitari que ha hagut de forçar a la UE al naixement del dret a una bona administració, la gran litigiositat judicial arreu, la ineficàcia del sistema judicial a pesar de la meritòria tasca dels jutges i Magistrats, i l'enorme tasca que duen a terme els *ombudsmen* europeus, estatals, autonòmics i locals, constitueixen una evidència incontestable de les expressades mancances administratives i de com les prioritats en l'articulació de la bona administració i la governança no són les mateixes per als responsables polítics que per als ciutadans que, en definitiva, són els contribuents que ho paguen absolutament tot.

És per això que si l'enfocament partís de l'ideal de la llibertat de la il·lustració francesa, molt present al Codi Civil de Napoleó, i que va impregnar també la Constitució dels Estats Units d'Amèrica[1487], es podria adoptar una perspectiva que sempre primi una posició central de la ciutadania i no es vegi hipotecada per apriorismes i condicionants històrics. No podem oblidar que, com disposa l'article 10 de la Constitució, la llibertat és també un dels valors que fonamenten l'ordre polític i la pau social en el context d'una societat democràtica[1488].

1487 La referència feta a la constitució americana ho és a mode de principi, per a emfasitzar el ciutadà, la persona, com a centre gravitatori del que representa la bona administració, i no pas com una remissió específica a l'ordenament administratiu dels Estats Units d'Amèrica, l'evolució del qual ha estat molt encertadament analitzada pel professor Manuel Ballbé (En aquest sentit, és altament recomanable l'article següent: Ballbé, Manuel. «El futuro del Derecho Administrativo en la Globalización: entre la americanización y la europeización» *Revista de Administración Pública*, núm. 174, setembre-desembre (2007), pàg. 215-276).

1488 És cert que la llibertat no és un ideal nou, i que ha estat molt devaluat per altres principis i conceptes jurídics, però resulta paradoxal que en la segona dècada del segle XXI

En efecte, cal recuperar els valors constitucionals i apostar pel que Sabino Cassese[1489] denomina la «*citadinanza amministrativa*» en què els ciutadans i els seus drets deixin d'ocupar un lloc secundari davant l'Administració pública.

Des de la llibertat, des del dret a escollir i definir –si cal, *ex novo*– un model d'Administració en el marc d'una societat democràtica, des de la consideració dels ciutadans com a persones, com a contribuents, com a autèntics protagonistes i titulars dels drets i llibertats públiques, i com a constituents d'un estat social i democràtic de dret, des de la llibertat per a no ser condicionats per models previs ni prejudicis, és plausible construir una bona administració sense esperar patèticament que els responsables polítics se sentin tan desacreditats i deslegitimats que ens presentin finalment el «dret a una bona administració», com si això hagués de representar una concessió graciable o, pitjor encara: perquè està «de moda».

Al contrari, des dels valors de la llibertat, l'estat de dret i la democràcia, el respecte pels drets fonamentals i les llibertats públiques, i amb la il·lusió de construir instruments vàlids al servei de la societat, una bona administració hauria de partir de la concepció explicitada en les tres primeres paraules de la Constitució americana: «We the people».

---

estiguem desplegant encara el dret dels ciutadans, dels contribuents, de les persones, a una «bona administració».

1489 Cassese, Sabino. «La Storia e i caratteri dello Stato». Cassese, Sabino. *Ritratto dell'Italia*. Editori Laterza. Roma-Bari, 2001, pàg. 178.

BIBLIOGRAFIA

Agència Sueca per a la Gestió Pública. *Principles of Good Administration in the Member States of the European Union*, 2005. Accessible al web www.statskontoret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf, consultat el 28.2.2014.

Aguado Cudolà, Vicenç (coord.). *El Sistema de Serveis Socials a Catalunya. Garantir drets, prestar serveis*. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2008.

Aguado Cudolà, Vicenç. *Silencio administrativo e inactividad*. Marcial Pons, Barcelona, 2001.

Alamillo Domingo, Ignacio; Uriós Aparisi, F. Xavier. *L'actuació administrativa automatitzada en l'àmbit de les administracions públiques*. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2011.

Allegretti, Umberto. *Amministrazione pubblica e Costituzione*. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1996, pàg. 79-99.

Alonso de Antonio, José Antonio. «Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 84, 1993-1994, pàg. 23-40.

—. «Algunas consideraciones sobre el Defensor del Pueblo Europeo». La *Constitución Española en el ordenamiento comunitario europeo: XVII Jornadas de Estudio. V. II (II)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1998, pàg. 1519-1538.

Alonso García, Ricardo. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: estudio y jurisprudencia*. Thomson-Civitas–Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

—. *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.

Alonso García, Ricardo; Sarmiento, Daniel. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*. Civitas, Cizur Menor, 2006.

Álvarez Civantos, Oscar. *Las claves del buen gobierno en la Administración Pública*. Editorial Comares, Granada, 2010.

Álvarez Conde, Enrique. «Reflexiones sobre la reforma constitucional y los actuales procesos de reformas estatutarias». Garrido Mayol, Vicente. *Modelo de estado y reforma de los estatutos*. Fundación Profesor Manuel Broseta, València, 2007, pàg. 43-63.

Alzaga Villaamil, Oscar. *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Cortes Generales, Edersa, 1996-1999.

Andreani, Antonio. *Il principio constitzionali di buon andamento della publica amministrazione*. Cedam, Pàdua, 1979.

Aparicio Wilhelmi, Marco; Pisarello Prados, Gerardo. «El reconocimiento de derechos, deberes y principios en los estatutos de autonomía ¿Hacia una comprensión multinivel o en red de la protección de los derechos?». *El Clip*, núm. 42. Institut d'Estudis Autonòmics, setembre 2007, pàg. 2-14.

Aparicio, Miguel A.; Castella, Josep M.; Expósito, Enriqueta (coords.). *Derechos y principios rectores en los estatutos de autonomía*. Atelier, Barcelona, 2008.

Araguàs Galcerà, Irene. «Deu aspectes clau de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern». Blog de la *Revista Catalana de Dret Públic*, 13 de gener de 2014. Accessible al web: http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2014/01/13/deu-aspectes-clau-de-la-llei-192013-de-9-de-desembre-de-transparencia-acces-a-la-informacio-publica-i-bon-govern-irene-araguas-cat-es/, consultat el 31.1.2014.

Aranda Álvarez, Elviro. «Una reflexión sobre transparencia y buen gobierno». *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, juny 2013, pàg. 214-229.

Arbós, Xavier. «La regulación estatal y el buen gobierno». Giner, Salvador; Sarasa, Sebastián (eds.). *Buen gobierno y política social*. Ariel, Barcelona, 1997, pàg. 201-208.

Arce Janáreiz, Alberto. «La transparencia de la ley». *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, juny 2013, pàg. 59-68.

Arenas Meza, Miguel E. «Algunas reflexiones en torno al papel del Defensor del Pueblo Europeo en la protección de los Derechos Fundamentales de los Ciudadanos en la Unión Europea». Aldecoa Luzárraga, Francisco. *Los Tratados de Roma en su cincuenta aniversario: perspectivas desde la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*. Marcial Pons, Madrid, 2008, pàg. 197-204.

—. «Algunas reflexiones en torno al papel del Defensor del Pueblo Europeo en la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión Europea». Escobar Hernández, Concepción (coord.). *La Unión Europea ante el siglo XXI: los retos de Niza: actas de las XIX jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y*

Relaciones Internacionales. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2003, pàg. 67-75.

Arenilla Sáez, Manuel (dir.). *Crisis y reforma de la Administración pública*. Netbiblio, Oleiros, 2011.

Ares Castro-Conde, Cristina. «A vueltas con la 'gobernanza multinivel'». *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 22, març 2010, pàg. 119-133.

Argandoña, Antonio; Bilbeny, Norbert; Camps, Victoria (i altres). «Codi ètic per a polítics» (versió catalana del *Code of Ethics for Politicians*). *Ramon Llull Journal of Applied Ethics*, vol. 3, 2012, pàg. 9-16. Accessible al web http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/qualitatdemocratica/files/2013/01/Codi-%C3%A8tic-per-a-pol%C3%ADtics.pdf, consultat el 12.2.2014.

Arias Díaz, Ignacio. «Chequeo a la Administración pública y propuesta de código ético y de buenas prácticas». *Revista Jurídica de Asturias*, núm. 35, 2011, pàg. 97-139.

Arzoz Santisteban, Xabier. *La obligación de resolver y de notificar y el silencio administrativo.* Marcial Pons, Barcelona, 2001.

Asociación de Abogados del Estado. *La asistencia jurídica del Estado en el siglo XXI. Primer congreso de la Abogacía del Estado. Madrid, 16 y 17 de diciembre de 1999.* Aranzadi, Cizur Menor, 2000.

Astola Madariaga, Jasone. «La importancia de la paulatina codificación de los principios generales del derecho comunitario». Corcuera Atienza, Javier (coord.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2002.

—. «Derechos fundamentales y Unión Europea. La necesidad de la creación de un sistema de garantías para los derechos fundamentales en la Unión Europea: un ejemplo de los peligros de su ausencia». García Herrera, Miguel Ángel (dir.). *El constitucionalismo en la crisis del estado social.* Universidad del País Vasco, 1997, pàg. 119-138.

Auby, Jean-Bernard; Perroud, Thomas (eds.). *La evaluación del impacto regulatorio.* Global Law Press; Instituto Nacional de Administración Pública, 2013.

Ávila Rodríguez, Carmen María. «El Defensor del Pueblo Europeo y el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa». *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 69, 2008, pàg. 263-278.

—. «El derecho a una buena administración en el nuevo estatuto de autonomía para Andalucía: significado y alcance». *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 75, 2009, pàg. 289-326.

—. *La tutela parlamentaria de la buena administración: perspectiva estatal y autonómica de los comisionados parlamentarios.* Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

Ávila Rodríguez, Carmen María; Gutiérrez Rodríguez, Francisco (coords.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, València, 2011.

Ayala Muñoz, José María (i altres). *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo.* Aranzadi, Cizur Menor, 2000.

Bacigalupo, Mariano. *La justicia comunitaria. Estudio sistemático y textos normativos básicos*. Marcial Pons, Madrid, 1995.

—. *La nueva tutela cautelar en el contencioso-administrativo*. Marcial Pons, Barcelona, 1999.

Baena del Alcázar, Mariano. «Sobre la idea europea de buena administración». *Noticias de la Unión Europea*, núm. 247, 2005, pàg. 61-66.

Balaguer Callejón, Francisco. «Constitucionalismo multinivel y derechos fundamentales en la Unión Europea». *Teoría y metodología del derecho: estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. V. II*, Dykinson, Madrid, 2008, pàg. 133-157.

Ballbé, Manuel. «El futuro del Derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización». *Revista de Administración Pública*, núm. 174, setembre-desembre 2007, pàg. 215-276.

Ballesteros Moffa, Luis Ángel. «La ausencia de respuesta a la solicitudes y reclamaciones de acceso a la información pública: ¿El caballo de Troya de la transparencia?». *Revista española de Derecho Administrativo,* núm. 161, gener-març 2014, pàg. 75-100.

Balsa Pascual, Carmen. «La Better Regulation». *Ministerio de Administraciones Públicas, Papeles 1/2006*, pàg. 1-36.

Bar Cendón, Antonio. «El libro blanco, la gobernanza europea y la reforma de la Unión». *GAPP*, núm. 22, setembre-desembre 2001, pàg. 3-18.

Barceló, Mercè; Vintró, Joan (coords.). *Dret públic de Catalunya.* Atelier, Barcelona, 2012.

Bassols Coma, Martín. «El principio de buena administración y la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas». AA. VV. *El Tribunal de Cuentas en España*. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1982, pàg. 259-286.

Bermejo Latre, José Luís; Castel Cayan, Sergio (eds.). *Transparencia, participación ciudadana y Administración Pública en el s. XXI.* Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2013. Accessible a www.aragon.es/Departamen-

tosOrganismosPublicos/Organismos/InstitutoAragonesAdministracionPublica/AreasTematicas/RevistaAragonesaAdministracionPublica/ci.03_Monografias.detalleDepartamento?channelSelected=0#section2, consultat el 20.1.2014.

Bernal Blay, Miguel Ángel. «El sistema de tutela de la buena administración contractual: balance de su implantación y propuestas para un mejor aprovechamiento». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, octubre-desembre 2013, pàg. 189-217.

Bernardí Gil, Xavier (i altres). *Administracions públiques i internet. Elements de dret públic electrònic*. Fundació Carles Pi i Sunyer d'estudis autonòmics i locals, Barcelona, 2006.

Bifulco, Raffaele; Cartabia, Marta; Celotto, Alfonso. *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Società Editrice il Mulino, Bolònia, 2001.

—. *L'Europa dei Diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Il Mulino, Bolònia, 2001.

Blasi Casagran, Cristina. *La protección de los derechos fundamentales en el Tratado de Lisboa. Quaderns de Treball, Institut Universitari d'Estudis Europeus,* núm. 51, octubre 2010.

Braybant, Guy. *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*. Éditions du Seuil, París, 2001.

Bresso, Mercedes. «La gobernanza multinivel como marco de referencia permanente para la ciudadanía». *Primer Congreso Europeo de Proximidad, Participación y Ciudadanía (Vitoria, 24 al 26 de noviembre del 2010). Proximidad, participación y ciudadanía.* Ediciones Trea, Madrid, 2011, pàg. 43-48.

Brines Almiñana, Jaime. «Análisis de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Especial atención a la información pública con datos de carácter personal». *El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 1, Sección Consultas, Quinzena del 15 al 29 gener 2014, Ref. 33/2014, tom 1, Editorial La Ley, pàg. 1-23.

Bueyo Díez Jalón, María. «Los defensores del pueblo autonómicos como mecanismos de garantía y tutela del estatuto de autonomía y del ordenamiento jurídico autonómico». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 29, 2012.

Bustillo Bolado, Roberto O. «La desviación de poder en el derecho comunitario y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *Revista de Administración Pública,* núm. 188, maig-agost 2012, pàg. 65-97.

Cabellos Espiérrez, Miguel Angel. «Drets i garanties jurisdiccionals en la Sentència sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya». *Revista Catalana de Dret Públic* (Especial), pàg. 157-162. Accessible al web: www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/07_Cabellos_ca.pdf, consultat el 23.8.2012.

Camarasa Casterá, Juan José. «La calidad en la Administración Pública». *Educar en el 2000*, abril 2004, pàg. 9-20. Accessible al web: http://servicios.educarm.es/templates/portal/images/ficheros/revistaEducarm/9/revista8_02.pdf, consultat el 7.3.2014.

Carbó Valverde, Santiago. «La crisis de la deuda soberana y el sistema financiero europeo». *Quincena Fiscal Aranzadi,* núm. 8/2013, pàg. 37-59.

Carmona y Choussat, Juan Francisco. *El Defensor del Pueblo Europeo*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2000.

Carrau, Guillem. «El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias». Garrido Mayol, Vicente (dir.) *La solidaridad en el estado autonómico*. Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano; Fundación Profesor Manuel Broseta; Universitat de València, València, 2012, pàg. 269-300.

—. «La necesaria formulación del buen gobierno». *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 8/2009*,* pàg. 83-96.

Carrillo Donaire, Juan Antonio. «Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?». Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. La Ley, Madrid, 2010, pàg. 1137-1165.

Carrillo, Marc. «Carta Europea de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales». Pizzorusso, Alessandro (i altres). *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*. Ed. Giuffrè, Milano, 2003, pàg. 179-199.

—. «El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, en el marco de las reformas estatutarias en España». *Revista de Derecho de Extremadura*, núm. 3, 2008, pàg. 25-49.

—. «Los derechos, un contenido constitucional de los estatutos de autonomía». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, maig-agost 2007, pàg. 49-73.

Carta de Buenas Prácticas en la Administración Autonómica y Local de la Comunidad Valenciana. Accessible al web: www.fvmp.es/fvmp3/actualidad/prensa/archivos/CartaBuenasPractic.pdf, consultat el 7.3.2014.

Casas Bahamonde, María Emilia (coord.). *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario.* Fundación Wolkers Kluwer, Madrid, 2008.

Cassese, Sabino. «El derecho a una buena administración». *Ponència de la Jornada sobre el dret a una bona administració en ocasió del 25è aniversari de l'estatut del Síndic de Greuges de Catalunya*. Barcelona, 27 de març de 2009.

—. «Il diritto alla buona amministrazione», accessible al web següent: www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/05/Diritto-alla-buona-amministrazione-barcellona-27-marzo.pdf, consultat en data 25.9.2013.

—. «La Storia e i caratteri dello Stato». Cassese, Sabino. *Ritratto dell'Italia.* Editori Laterza, Roma-Bari, 2001, pàg. 163-187.

—. *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*. Editoriale Scientifica, Nàpols, 2007.

—. *Las bases del Derecho administrativo.* MAP, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.

Castel Gayan, Sergio. «Reflexiones sobre el marco normativo del buen gobierno». *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 6, desembre 2013, pàg. 167-180.

Castellà Andreu, Josep M. (coord.). *Els drets davant l'Administració i les seves garanties en l'Estatut d'autonomia de Catalunya.* Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 2007.

Català Bas, Alexandre H. «Estatuto valenciano y construcción del estado social». Garrido Mayol, Vicente. *Modelo de estado y reforma de los estatutos*. Fundación Profesor Manuel Broseta, València, 2007, pàg. 175-204.

—. «La inclusión de una carta de derechos en los estatutos de autonomía». *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4, juliol-desembre 2005, pàg. 181-204.

Cepeda Morrás, Javier; Yáñez Díaz, Carlos (coords.). *Comentarios a la legislación de contratos del sector público.* Tirant lo Blanch, València, 2008.

Cerrillo Martínez, Agustí (coord.). *Governança i bona administració a Catalunya*. EAPC, Barcelona, 2007.
—. *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2005.
—. «Derecho administrativo y gobernanza democràtica de las redes». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí (coords.). *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats.* Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 135-162.
—. «Transparencia administrativa y lucha contra la corrupción en la Administración local». *Anuario del Gobierno Local,* Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 287-308.
Chiti, Mario P. «Existeix un dret públic europeu? Una pregunta retòrica». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 41, Barcelona, 2010, pàg. 1-15.
—. *Diritto Amministrativo Europeo*. Giuffrè Editore, Milà, 2011.
Chueca Sáncho, Ángel G. *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Bosch, Barcelona, 1999.
—. «Los principios generales del Derecho en el ordenamiento comunitario». *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 10, núm. 3 (1983), pàg. 863-896.
Cierco Seira, César. «La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa: luces y sombras». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 38, 2011, pàg. 155-219.
Closa Montero, Carlos. «El libro blanco sobre la gobernanza». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Era)*, núm. 119, gener-març 2003, pàg. 485-503.
Cobo Olvera, Tomás. *Régimen jurídico de las administraciones públicas*. Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1999.
Cobreros Mendazona, Edorta. «I. Comentarios monográficos. ¿Responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 159, setembre-desembre 2002, pàg. 209-220.
—. «Nota al Código Europeo de Buena Conducta Administrativa». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 64 (2002), pàg. 237-247.
Comisión General de Codificación. *Propuesta de anteproyecto de ley de eficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.* Ministerio de Justicia. març 2013. Accessible al web www.mjusticia.gob.es, consultat el 18.3.2014.

Comissió de les Comunitats Europees. «Código de buena conducta administrativa para el personal de la Comisión Europea en sus relaciones con el público». *DOUE L 267*, de 10 d'octubre de 2000.

—. «La gobernanza europea. Un libro blanco». COM (2001)428, *Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE),* núm. C-287, de 12.10.2001. Disponible al següent enllaç web: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2001/com2001_0428es01.pdf (consultat el 10.5.2011).

—. «La reforma de la Comisión. Un libro blanco». COM (2000)200. *Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE),* núm. C5-0448, de 5.03.2000. Disponible al següent enllaç web: http://aei.pitt.edu/1189/1/reform_commission_pt_1_COM_2000_200.pdf (consultat per últim cop el 10.5.2011).

Comissió Europea. «EU Anti-Corruption Report» COM (2014) 38 final, Brussel·les, 3.2.2014. Accessible al web: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf, consultat el 4.2.2014.

Comissió Jurídica Assessora. *Memòria d'activitats de l'any 2011,* accesible al web: www20.gencat.cat/portal/site/CJA, consultat el 31.8.2012.

—. *Memòria d'activitats de l'any 2012*, accesible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Activitat/Memoria_activitats/Fitxers%20PDF/Mem%C3%B2ria%20i%20an%C3%A0lisi%20de%20doctrina%202012.pdf, consultat el 4.2.2014.

Consell Assessor per a la Reactivació Econòmica i el Creixement (CAREC). «Recomanacions per a la millora de la transparència a les institucions i a les empreses», setembre 2013, accessible al web següent: www.govern.cat/pres_gov/AppJava/govern/grans-reptes/aixecar-catalunya/notapremsa-221569.html, consultat en data 3.10.2013.

Constenla, Carlos R. *Teoría y práctica del Defensor del Pueblo*. Biblioteca Iberoamericana de Derecho (BIDE), Madrid, 2010.

Corcuera Atienza, Javier (coord.). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Dykinson, Madrid, 2002.

Cordero Zárraga, Esther. «Libro Blanco del Comité de las Regiones sobre la gobernanza multinivel». *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 10, 2009, pàg. 63-65.

Corretja Torrens, Mercè. «Comentari al llibre blanc per a la millora dels serveis públics». *El Clip*, núm. 9, Institut d'Estudis Autonòmics, 2000, pàg. 1-9.

—. *L'acció europea per a la protecció dels drets lingüístics*. Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1995.

Cotino Hueso, Lorenzo. «El nuevo derecho fundamental al acceso a los documentos, transparencia e información pública». *Libro homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade*, Tirant lo Blanch, València, 2005, pàg. 725-753.

Cotino Hueso, Lorenzo; Valero Torrijos, Julián. *Administración electrónica*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Craig, Paul P. «Procedures and Administrative decisionmaking: a Common Law Perspective». *European Review of Public Law*, número especial 1993, pàg. 55 i ss.

Crespo Ruiz de Elvira, Clara. «La gobernanza económica de la zona euro bajo el Tratado de Lisboa». *Boletín Económico del ICE*, núm. 2926, 16-30 de noviembre de 2007, pàg. 13-23.

Crisafulli, Vezio; Paladin, Livio. *Comentario breve alla Costituzione*. CEDAM-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Pàdua, 1990, pàg. 607-619.

Curtó Pagès, Ferran. *Govern local i governança ètica. Els codis ètics i de bona conducta*. Diputació de Barcelona, Barcelona, 2011.

Davara Rodríguez, Miguel Ángel. «La Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno». *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 3, Secció Nuevas tecnologías, Quinzena del 15 al 27 febrer. 2014, Ref. 316/2014, tom 1, Editorial La Ley, pàg. 316.

De Ahumanda Ramos, Francisco Javier. *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.* Aranzadi, Cizur Menor, 2000.

De la Sierra, Susana. *Una metodología para el Derecho comparado europeo. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo.* Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

Del Real Alcalá, J. Alberto. «Calidad democrática, descentralización y Constitución española». *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 6, desembre 2013, pàg. 181-206.

Delgado-Iribarren García-Campero, Manuel. «El derecho a la tutela administrativa y judicial de los derechos comunitarios, y en particular, la tutela por la Comisión y por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea». Gil Robles, Álvaro (i altres). *Los derechos del europeo*, Madrid, 1993, pàg. 201-222.

Diamandouros, P. Nikiforos. «Derecho administrativo de la UE: perspectiva del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Administración Pública*, núm. 191, Madrid, maig-agost 2013, pàg. 367-381.

—. «El Defensor del Pueblo Europeo y el Tratado de Lisboa». *Teoría y realidad constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 77-94.

Díaz Lema, José Manuel. «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?». *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989, pàg. 79-126.

Díaz Muiña, Manuel; Murillo García-Atance, Ignacio. «La ética administrativa: elemento imprescindible de una buena administración», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 32, 2008, pàg. 133-168.

Díez Bueso, Laura. «Reflexiones para una nueva regulación constitucional del Defensor del Pueblo». *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP*), núm. 95, gener-abril 2013, pàg. 225-240.

—. *Los defensores del pueblo (ombudsman) de las comunidades autónomas.* Secretaría General del Senado, Dirección de Estudios y Documentación, Madrid, 1999.

Díez Sabina, Manuel. «La fuerza vinculante del precedente administrativo». *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 143/2009, pàg. 1-32.

Díez-Picazo, Luis María. «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, setembre-desembre 2007, pàg. 63-70.

Direcció de Qualitat Normativa. *Informe sobre l'avaluació de l'impacte normatiu a l'administració de la Generalitat de Catalunya (2008-2010).* Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2011.

Egea Llanes, Àngel; Urios Aparisi, Xavier. «El Cos d'Advocacia de la Generalitat de Catalunya». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 44, 2012. Accessible a: www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/Notes/201204_cos_advocacia_egea_urios.pdf, consultat el 23.8.2012.

Enériz Olaechea, Francisco Javier. «El proyecto de ley de transparencia: transparencia de la actividad pública y publicidad activa». *Revista Aranzadi Doctrinal,* núm. 1/2013, pàg. 21-34.

—. «La Agencia Europea de Derechos Fundamentales». *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 14/2006, pàg. 2-15.

Espar, María del Mar. «Guía de actuación: Defensor del Pueblo Europeo». *Iuris: actualidad y práctica del derecho*, núm. 149, 2010, pàg. 60-63.

Fernández Tomás, Antonio Francisco. «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: ámbito de aplicación, invocabilidad y contenido». *Anuario de Derecho Europeo*, núm. 2, 2002, pàg. 137-163.

—. «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección». *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, 2001, pàg. 15-30.

—. «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. Limitaciones a su eficacia y alcance generadas por el Protocolo para la aplicación de la Carta al Reino Unido y Polonia». *Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.* Iustel, Madrid, 2008, pàg. 119-149.

—. «La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección». Drnas de Clément, Zlata (coord.). *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*. Vol. 2, Drnas-Lerner, Córdoba (Argentina), 2002, pàg. 959-984.

—. «Sobre la eficacia de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». Herrero de la Fuente, Alberto A. (coord.). *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: una perspectiva multidisciplinar.* Fundación Rei Alfonso Henriques, Lisboa, 2003, pàg. 33-48.

—. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Tirant lo Blanch, València, 2001.

Ferrari Bravo, Luigi; Di Majo, Francesco M.; Rizzo, Alfredo. *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.* Giuffrè editore, Milà, 2001.

Ferrer Jeffrey, Bernardo. «Presente y futuro del Defensor del Pueblo Europeo, Guardián de la Buena Administración». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 3, 2on semestre 2002, pàg. 341-353.

Ferreres Comella, Víctor; Biglino Campos, Paloma; Carrillo, Marc. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña.* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

Ferruz Agudo, Luis; Marco Sanjuán, Isabel; Acero Fraile, Isabel. «Evolución temporal de los Códigos de Buen Gobierno en España». *Boletín Económico del ICE,* núm. 2948, del 16 al 30 de setembre de 2008, pàg. 19-27.

Font Llovet, Tomàs. «El dret a una bona administració: entre l'eficàcia i la legalitat». Conferència pronunciada el 25 de gener de 2012 a la seu de la Comissió Jurídica Assessora, un acte acadèmic sobre el dret a la bona administració a càrrec de l'Excm. Sr. Tomàs Font i Llovet. Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/CJA/Continguts/Actualitat/Noticies/Conferència%20Sr%20%20%20Font%20amb%20la%20síndica%20

de%20greuges%20(25%20de%20gener%20de%202012).pdf, consultat el 15.4.2013.
—. «El control de la potestad reglamentaria por los órganos consultivos: legalidad y oportunidad (1)». *Revista Española de Derecho Constitucional,* any 21, núm. 62, maig-agost 2001, pàg. 57-76.
Franco, Italo. *Strumenti di tutela del privato nei confronti della pubblica amministrazione.* Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1999, pàg. 477-517.
Freixes Sanjuán, Teresa. «Derechos fundamentales en la Unión Europea. Evolución y prospectiva: la construcción de un espacio jurídico europeo de los derechos fundamentales». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 4, juliol-desembre de 2005, pàg. 43-86.
—. «El futuro de Europa y la gobernanza europea». Accessible al web: http://ec.europa.eu/governance/contrib_ied_es.pdf, consultat el 22.8.2012.
—. «La Constitución y el sistema de derechos fundamentales y libertades públicas». Álvarez Conde, Enrique. *Administraciones públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978.* Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP), Madrid, 1998, pàg. 141-166.
—. «La integración en Europa y el refuerzo de las garantías de los derechos fundamentales». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 1, 2003, pàg. 71-107.
—. «Multilevel constitutionalism and federalism». López Basaguren, Alberto; Escajedo-San Epifanio, Leire (eds.). *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain.* Springer, Berlín, 2013.
—. *Constitución y derechos fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos*. PPU, Barcelona, 1992.
Freixes Sanjuán, Teresa; Remotti Carbonell, José Carlos. «Los valores y principios en la interpretación constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, any 12, núm. 35, maig-agost 1992, pàg. 97-109.
—. *El futuro de Europa. Constitución y derechos fundamentales*. Minim Ediciones, València, 2002.
Freixes Sanjuán, Teresa; Remotti, José Carlos; Marrani, David; Bombin, Jean-Aymeric; Vanin-Verna, Laurence. *La gouvernance multi-level*. EME & Inter Communications, Brussel·les, 2012.
Fuenteaja Pastor, Jesús Ángel. «El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista*

de Derecho de la Unión Europea, núm. 15, 2008 (Exemplar dedicat a: *Los derechos fundamentales en la Unión Europea: nuevas perspectivas*), pàg. 137-154.

Fuenteaja Pastor, Jesús Ángel; Guillén Carames, Javier. *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*. Civitas, Madrid, 1996.

Fuertes López, Mercedes. «La importancia de lo sencillo (Sobre una Ley de procedimiento administrativo para las instituciones comunitarias)». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 155, juliol-setembre 2012, pàg. 43-52.

Galán Vioque, Roberto. «El derecho a una buena administración (Artículo II-101 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa)». *Crónica Jurídica Hispalense: Revista de la Facultad de Derecho*, número extra 1, 2005, pàg. 193-198.

Galera Rodrigo, Susana. «Ciudadanía. El derecho a una buena administración». Garrido Mayol, Vicente; García Couso, Susana; Álvarez Conde, Enrique (coords.). *Comentarios a la Constitución Europea*. Vol. 2, Tirant lo Blanch, València, 2004, pàg. 1.439-1.466.

Gallardo Castillo, María Jesús. «Transparencia, poder público y derecho administrativo». *Nuevo derecho administrativo: libro homenaje a Enrique Rivero Ysern*, Ratio Legis, Salamanca, 2011, pàg. 165-177.

Gambino, Silvio. «Derechos sociales, Carta de Derechos Fundamentales e integración europea». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 9, gener-juny 2008, pàg. 69-149.

Gamero Casado, Eduardo. «La simplificación del procedimiento administrativo: *better regulation*, *better administration*». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, octubre-desembre 2013, pàg. 79-127.

Gamero Casado, Eduardo; Valero Torrijos, Julián (coords.). *La Ley de Administración Electrónica*. Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

García Álvarez, Manuel; García López, Rubén. «El modelo de estado social ante la reforma de los estatutos de autonomía: el reconocimiento y garantía institucional de los derechos sociales». *La reforma de los estatutos de autonomía*. Junta de Castilla y León, Valladolid, 2003, pàg. 379-405.

—. «Apuntes sobre una reforma de la configuración constitucional del Defensor del Pueblo: un paso más hacia la justicia social». *Teoría y Realidad Constitucional,* núm. 29, 2012, pàg. 373-388.

García de Enterría, Eduardo. «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», *Revista de Administración Pública*, núm. 30 (1959), pàg. 131-166.

—. *La batalla por las medidas cautelares*. Civitas, Madrid, 1995.

García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas, Madrid,1999.

García Gallardo, Ramón; Bermúdez Caballero, Manuel. «Unión Europea: gobernanza económica». *Derecho de los Negocios*, núm. 257, Secció Unió Europea – La Ley, febrero de 2012, pàg. 1-5.

García Soriano, María Vicenta. «Entrevista al Excmo. Sr. P. Nikiforos Diamandouros. Defensor del Pueblo Europeo». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 7, 1er semestre 2006, pàg. 7-19.

—. «La protección de los derechos y las libertades del individuo como objetivo prioritario del Defensor del Pueblo Europeo». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 5, 1er semestre 2005, pàg. 117-144.

García Villarreal, Jacobo Pastor. *Prácticas y políticas exitosas para promover la mejora regulatoria y el emprendimiento a nivel subnacional. Documentos de Trabajo de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, núm. 2010/18.

García-Durán, Patricia; Millet, Montserrat. «La Gobernanza económica de la Zona Euro». *Revista de Economía Mundial*, núm. 30, 2012, pàg. 103-129.

Garrido Falla, Fernando (i altres). *Comentarios a la Constitución*. Civitas, Madrid, 2001.

Generalitat de Catalunya. Grup de Treball sobre Bon Govern i transparència administrativa. «Informe sobre bon govern i transparència administrativa. 27 de juliol de 2005». Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/governacio/Funcio%20Publica/Documents/Estudis/Arxius/doc_83851192_1.pdf.

—. *Guia per a l'elaboració de les cartes de serveis*. gener 2008, accessible a: www20.gencat.cat/docs/governacio/Modernització%20de%20l'Administració/Modernització%20de%20l'Administració/Documents/Fitxers/guia%20cartes%20de%20serveis.pdf, consultat el 30.7.2013.

Genovès Avellana, Antoni. «Impulsant el govern obert a la Generalitat de Catalunya». *Escola Innovació,* núm. 30, Escola d'Administració Pública, desembre 2013, pàg. 8-11.

Gensana Riera, Maria Àngels. «Informes d'impacte de gènere». *Col·lecció Eines*, núm. 1, 2005: www20.gencat.cat/docs/icdones/serveis/docs/publicacions_eines01.pdf, consultat el 10.5.2011.

Giannini, Massimo Severo. «Motivazione dell'atto amministrativo» a AA. VV. *Enciclopedia del Diritto*, vol XXVII. Giuffrè ed., Varese, pàg. 257-269.

Gil Robles, Álvaro (i altres). *Los derechos del europeo.* INCIPIT, Madrid, 1993.

Gómez Sánchez, Yolanda. *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*. Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2011.

—. *Derecho Constitucional Europeo. Derechos y libertades.* Editorial Sanz y Torres, Madrid, 2005.

Gómez Urquijo, Laura; Rodríguez Ortiz, Francisco. «La transformación de las instituciones de gobernanza económica europea tras la crisis económica». *Unión Europea Aranzadi*, núm. 5/2011, pàg. 2-12.

González González, Juan Carlos; Polo Sánchez, Ana Isabel. «El Centro de Buena Administración de la Escuela de Administración Pública de Castilla y León». Accessible al web: www.aecpa.es/uploads/files/congresos/congreso_09/grupos-trabajo/area05/GT02/05.pdf, consultat el 7.3.2014.

González Pérez, Jesús. *Curso de Derecho administrativo.* Civitas, Madrid, 1999.

—. *Manual de Derecho procesal administrativo*. Civitas, Madrid, 2001.

—. *Manual de práctica forense administrativa*. Civitas, Madrid, 2001.

—. *Manual de procedimiento administrativo*. Civitas, Madrid, 2000.

—. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. Civitas, Madrid, 2000.

González Pérez, Jesús; González Navarro, Francisco. *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Civitas, Madrid, 2012.

González-Varas Ibáñez, Alejandro. «El Defensor del Pueblo Europeo y los conflictos competenciales con las instituciones afines». *Revista Galega de Administración Pública*, núm. 31, maig-agost 2002, pàg. 203-223.

Grau, Martí. «El marco teórico de la gobernanza multi-nivel». Stavridis, Stelios (i altres). *Gobernanza global multi-nivel y multi-actor: ejemplos de Europa, el Mediterráneo y América Latina*. Universidad de Zaragoza, Saragossa, 2011, pàg. 25-31.

Greenwood, Justin. «Lobbisme, governança o democràcia participativa en l'elaboració de les polítiques de la UE?». *VIA 12/2009 Revista del Centre d'Estudis Jordi Pujol*, pàg. 9-27.

Gretel. Grupo de Estudios de Técnica Legislativa. *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*. Barcelona, Bosch, 1986.

Grup de Treball Bon Govern i Transparència Administrativa. *Informe sobre bon govern i transparència administrativa*. Generalitat de Catalunya, Barcelona, juliol 2005.

Guevara Quintanilla, Miguel Antonio. *El derecho a la buena administración*. Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010.

Guichot, Emilio (coord.). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.* Tecnos, Madrid, 2014.

—. «El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas». *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84, setembre-desembre 2012, pàg. 89-134.

—. *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario.* Tirant lo Blanch, València, 2001.

—. *Transparencia y acceso a la información en el derecho europeo*. Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Sevilla, 2011.

Guillem Carrau, Javier. «El avance del derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 19, 2on semestre 2010, pàg. 31-70.

—. «El derecho a la buena administración tras las reformas estatutarias». Garrido Mayol, Vicente (dir.). *La solidaridad en el Estado autonómico.* Cátedra de Derecho Autonómico Valenciano, València, 2012, pàg. 294.

—. «La buena administración en la UE tras el tratado de Lisboa: ¿más por menos?». *Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 25, 2011, pàg. 69-103.

—. «La tutela de los derechos y las reformas estatutarias». *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 12, 2on semestre 2008, pàg. 71-106.

Gutiérrez Rodríguez, Francisco J.; Pendón Muñoz, Salvador (coords.). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La Administración electrónica.* Diputación de Málaga – Oficina del Defensor del Ciudadano/a, Málaga, 2009.

Harlow, Carol. «Codification of EC Administrative Procedures? Fitting the Foot to the Shoe or the Shoe to the Foot». *European Law Journal*, vol 2, núm. 1, març 1996.

Hoyo Rodrigo, José. «El Defensor del Pueblo Europeo». Álvarez Conde, Enrique; Garrido Mayol, Vicente. *Comentarios a la Constitución Europea. Libro I.* Tirant Lo Blanch, València, 2004, pàg. 1.295-1.315.

Iannuccilli, Loris; De Tura, Antonmichele. «Il principio di buon andamento dell'amministrazione nella giurisprudenza della corte costituzionale», accessible al web: www.cortecostituzionale.it/documenti/convegnise minari/STU_212.pdf, consultat en data 25.9.2013.

Ibáñez García, Isaac. «Directrices de técnica normativa sobre la incorporación del derecho de la Unión Europea». *Quincena Fiscal Aranzadi,* núm. 13/2012, pàg. 59-81.

Innerarity, Daniel. «Què és això de la gorvernança?». *VIA 04/2012 Revista del Centre d'Estudis Jordi Pujol,* pàg. 41-51.

Innovación y Consultoría en Políticas Públicas. *Els sistemes de rendició de comptes en l'esfera pública a Catalunya i el seu entorn sociopolític: un estat de la qüestió.* Novembre de 2008. Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/governacio/Qualitat%20democr%C3%A0tica/02_Divulgacio,%20formacio%20i%20recerca/04_Recerca/Arxius/rendicio_comptes_informe.pdf, consultat el 4.2.2014.

Isaac, Guy. *Manual de Derecho comunitario general*. Ariel, Barcelona, 2000.

Izquierdo Carbonero, Francisco Javier. «Una nueva institución en el derecho europeo: El Defensor del Pueblo Comunitario». *Boletín Aranzadi Penal*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pàg. 1-6.

Jiménez Aparicio, Emilio. *Comentarios a la legislación de contratación pública.* Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

Jiménez Franco, Emmanuel. «Administración pública y corrupción: iniciativas legislativas *de lege ferenda* para una nueva cultura de la integridad». *Actualidad Administrativa*, núm. 5, març 2012, pàg. 538-569.

Jiménez Villarejo, Carlos. «Reflexiones sobre el concepto de corrupción a propósito de la orden de detención europea». *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 560, 2003, pàg. 1-4.

Jiménez, Fernando; Villoria, Manuel. «La corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos». *Reis,* núm. 138, abril-juny 2012, pàg. 109-134.

—. «Percepción social de la corrupción en España». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 12 (2008), pàg. 169-183.

Junta de Andalucía. Departamento de Governación. *Manual de elaboración de Cartas de Servicios*. Junta de Andalucía, Sevilla, 2004.

Karim, Sajjad. «Informe sobre legislar mejor, subsidiariedad, proporcionalidad y normativa inteligente (2001/2029 (INI))». Parlament Europeu, 28.6.2011.

Kingsbury, Benedict; Kirsch, Nico; Stewart, Richard B. «The emergence of Global Administrative Law». *International Law and Justice Working Papers/1,* Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, pàg. 15-61.

Linde Paniagua, Enrique; Bacigalupo Saggese, Mariano; Fuenteaja Pastor, Jesús Ángel. *Principios de Derecho de la Unión Europea*. Colex, Madrid, 2011.

Llop Ribalta, Mª Dolores. «Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en los parlamentos». *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 4, desembre 2012, pàg. 66-83.

Llopis Carrasco, Ricardo. *Constitución Europea: un concepto prematuro. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto de carta constitucional básica*. Tirant lo Blanch, València, 2000.

Llorens Ferrer, Marta. «Los derechos a la presentación de documentos y de acceso a la información administrativa». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 287-301.

López-Casanovas, Guillem (president); Longo, Francesc; Ramió, Carles; Rovira, Joan-Ramon; Valor, Josep. «Informe de la Comissió d'Experts per a la Reforma de l'Administració Pública i el seu Sector Públic, constituïda per Ordre GRI/29/2013 de 18 de febrer». Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/governacio/Informacio_Departamental/Documents/Actualitat/Arxius/InfoComRefAAPPdef.pdf, consultat el 26.5.2013.

Lorenzo de Membiela, Juan B. «La buena administración como estrategia promotora de la excelencia gestora». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 30, 2007, pàg. 445-457.

—. «La Buena administración en la Administración General del Estado». *Actualidad Administrativa*, núm. 4, febrer 2007, pàg. 405-414.
—. «Gobernanza en entornos organizacionales». *Actualidad Jurídica Aranzadi,* núm. 761/2008, pàg. 1-6.
Lucendo Arias, Pilar. *El derecho a una buena administración y la ética pública*. 2011. Tirant lo Blanch, València, 2011.
—. «Ética y gestión pública. El Defensor del Pueblo». Ávila Rodríguez, Carmen María (coord.). *El derecho a una buena administración y la ética pública*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pàg. 209-215.
Magiera, Seigfried. «Derecho a una buena administración en la Unión Europea». Meyer, Jürgen (ed.). *Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NomosKommentar*, Baden-Baden, 2011, pàg. 518-528. Accessible al web: www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col_leccio%20Materials/26%20les%20administracions%20en%20perspectiva%20europea/8_Magiera/08%20magiera_tradcast.pdf, consultat en data 9.9.2013.
Mandelkern Group on Better Regulation. «Final Report», 13 de novembre de 2001, accessible al web: http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf, consultat en data 30.9.2013.
Mangas Martín, Araceli (dir.); González Alonso, Luis N. (coord.). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo.* Fundación BBVA, Bilbao, 2008.
Marcio Cruz, Paulo. «El clima como necesidad de gobernanza transnacional: reflexiones post-Copenhagen 2009». *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 19/2011, pàg. 2-12.
Martín González, Yolanda. «El Defensor del Pueblo Europeo: Garante de los Derechos a la Información y de Acceso a los Documentos de la Unión Europea». *Revista de Estudios Europeos*, núm. 43, maig-agost 2006, pàg. 43-54.
Martín Mateo, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo.* Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
—. *Manual de Derecho Administrativo.* Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
Martín Rebollo, Luis. «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones». *Revista de Administración Pública*, núm 150, setembre-desembre 1999, pàg. 317-371.

Martínez Fernández, Jorge. «La contratación electrónica: una oportunidad para rediseñar las estructuras administrativas, las competencias de los órganos administrativos y las tareas de las unidades administrativas». *Actualidad Administrativa*, núm. 15-16, setembre 2012, pàg. 1763-1773.

Martínez, Bárbara. «Instrumentos para la buena gobernanza en la fiscalidad directa de los estados miembros de la Unión Europea». *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 5/2011, pàg. 2-17.

Martínez-Carrasco Pignatelli, José Miguel. «Los principios generales del derecho comunitario. En particular, los principios de efecto directo y de primacía». *Noticias de la Unión Europea*, núm. 179, 1999, pàg. 23-34.

Martini, Carlo M. «Rifflessioni del Cardinale Arcivescovo Carlo Maria Martini». Perrone, Benito (i altres). *Buon andamento della pubblica amministrazione e responsabilità degli amministratori. Unione Giuristi Cattolici Italiani, Quaderni di Iustitia 35*. Ed. Giuffrè, Roma, 1977, pàg. 7-15.

Mateu Vilaseca, Marcel; Pérez Francesch, Joan Lluís. *Dret Públic de Catalunya.* UOC, Barcelona, 2012. Accessible al web: http://cataleg.uoc.edu:2082/record=b1047640~S1*cat, consultada edició impresa l'agost de 2012.

Mauri Majós, Joan. «El principio de transparencia en la legislación de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas catalanas». Tornos Mas, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012, pàg. 305-331.

Mazzarolli, Ludovico A. *L'accesso ai documenti della pubblica amministrazioni. Profili sostanziali.* Cas editrice Dott. Antonio Milano, 1998, pàg. 21-30.

Mellado Prado, Pilar. «El Defensor del Pueblo Europeo y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: perspectivas de futuro». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 15, 2on semestre 2008, pàg. 45-79.

—. «El Defensor del Pueblo Europeo, quince años después». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pàg. 191-227.

Mellado Ruiz, Lorenzo. «Principio de buena administración y aplicación indirecta del derecho comunitario: instrumentos de garantía frente a la comunitarización de los procedimientos». *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 27, 2008, pàg. 281-325.

Milian Massana, Antoni (coord.). *Drets lingüístics, de debò?*. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2012.

Milian Massana, Antoni. «El marc constitucional español relatiu al plurilingüisme. Model reeixit o regulació obsoleta?». Institut d'Estudis Autonòmics. *El plurilingüisme a la Constitució Espanyola*. Institut d'Estudis Autonòmics, 2009, pàg. 209-258.

—. «Principis i criteris en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en materia lingüística». Institut d'Estudis Autonòmics. *Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris.* Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2011, pàg. 129-174.

Millett, Lord. «The right to good administration in European Law». *Public Law*, primavera 2002, pàg 309-322.

Mir Puigpelat, Oriol. «Arguments in favor of a general codification of the procedure applicable to EU administration». *European Parliament's Committee on Legal Affairs*. 2012. Accessible al web www.reneual.eu, consultat el 5.6.2013.

—. *El procediment d'elaboració de reglaments en la doctrina de la Comissió Jurídica Assessora.* Comissió Jurídica Assessora, Barcelona, 2013. Accessible al web www20.gencat.cat/portal/site/CJA/, consultat el 6.2.2014.

Moltó Calvo, Miguel. «La nueva gobernanza económica en la UE: avances y creencias» *Revista Galega de Economia,* vol 21, núm. extraord., setembre 2012, pàg. 1-31.

Monereo Pérez, José Luis; Molina Navarrete, Cristóbal; Olarte Encabo, Sofía; Rivas Vallejo, Pilar. (dir.). *El Estatuto Básico del Empleado Público*. Editorial Comares, Granada, 2008.

Montoro Chiner, María Jesús (i altres). *Les administracions en perspectiva europea*. Escola d'Administració Pública, Càtedra Antoni Pedrol Rius, Barcelona, 2012.

Morata, Francesc. «Gobernanza multinivel en la Unión Europea». *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lisboa, Portugal, 8-11 octubre 2002*, pàg. 1-14.

—. «La governança democràtica». *Nous Horitzons*, núm. 173, 2004, pàg. 16-48.

Morcillo Moreno, Juana. «La devaluación de los derechos estatutarios y sus garantías». *Revista de Administración Pública*, núm.188, maig-agost 2012, pàg. 99-114.

Moreno Molina, José Antonio. «La Carta lberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano: una excelente manifestación del derecho fundamental a la buena Adminístración». *Actualidad Administrativa*, núm. 3, març 2014, pàg. 291-298.

Muñoz Arnau, Juan Andrés. *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho constitucional español.* Aranzadi, Cizur Menor, 1998.

Nehl, Hans Peter. *Principles of Administrative Procedures in EC Law.* Hart Publishing, Oxford-Portland, 1999.

Nieto Garrido, Eva; Martín Delgado, Isaac. *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*. Marcial Pons, Madrid, 2010.

—. *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing, 2007, pàg. 86-93.

Nieto, Alejandro. *El desgobierno de lo público.* Ariel, Barcelona, 2012.

—. *El desgobierno judicial.* Trotta, Madrid, 2005.

Nota de premsa del Síndic de Greuges de Catalunya, de 27 de març de 2009: «El Síndic demana millores a l'administració per garantir el respecte als drets de les persones»; «El codi de bones pràctiques a l'administració». www.sindic.cat/site/unitFiles/2439/np%2025%20anys_cat.pdf, consultat per últim cop el 10.5.2011.

Observatori de l'Administració Pública, al web de la Comissió Jurídica Assessora: www20.gencat.cat/portal/site/CJA/menuitem.12f0679b17920a76ca3a514ab0c0e1a0/?vgnextoid=60e71292d663e010VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnextchannel=60e71292d663e010VgnVCM1000000b0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat el 15.4.2013.

Oficina Antifrau de Catalunya. *Dret d'accés a la informació pública i transparència. Aspectes clau en la seva regulació.* Febrer 2013. Accessible al web: www.antifrau.cat/images/dret_acces_informacio_publica.pdf, i al web: www20.gencat.cat/portal/site/governacio/menuitem.0bdfe017f64124de8e629e30b0c0e1a0/?vgnextoid=f0a1de7e55637310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextchannel=f0a1de7e55637310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextfmt=detall&contentid=bc561f819f36e310VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD, consultats el 5.5.2013.

—. *Memòria 2013.* Accessible al web: www.antifrau.cat/images/stories/documentos/documents_pdf/memoria_2013/Memoria_2013_FINAL.pdf, consultat el 5.3.2014.

Olmedo Palacios, Manuel. «La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno». *Diario La Ley,* núm. 8.237, Secció Doctrina, 27 gener 2014 (La Ley 125/2014), pàg. 1-18.

Ordóñez Solís, David. «El derecho de información del ciudadano, la protección de datos personales y la transparencia de la administración». *Revista del Poder Judicial*, núm. 73, 2004, pàg. 11-21.

Ortega Álvarez, Luis (dir.); Moreno Molina, José Antonio (coord.). *Derecho Comunitario Europeo*. Lex Nova, Valladolid, 2007.

Ortega Álvarez, Luis. «Los derechos ciudadanos en los nuevos estatutos de autonomía». *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos: seminario celebrado en Barcelona el 4 de octubre de 2006*. Institut d'Estudis Autonòmics. 2006, pàg. 55-81.

Ortí Ferrer, Paula. «La implantació de l'avaluació d'impacte normatiu a l'Administració de la Generalitat, en el marc de la política de millora de la regulació». *Butlletí Escola Innovació*, núm. 31: Qualitat normativa (abril de 2014), Escola d'Administració Pública de Catalunya, pàg. 9-12, accessible al web: www20.gencat.cat/portal/site/eapc/menuitem.ca54cfbb17b4abf5272a63a7b0c0e1a0/?vgnextoid=94e6c6ec069d4410VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextchannel=94e6c6ec069d4410VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat el 9.4.2014.

Palomares Amat, Miquel. «El Defensor del Pueblo Europeo». *Noticias de la Unión Europea*, núm. 173, 1999, pàg. 53-61.

—. «El reconocimiento, con carácter hipotético y excepcional de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea por los daños causados por el Defensor del Pueblo Europeo en el ejercicio de sus funciones. Comentario a la Sentencia del TJCE de 23 de marzo de 2004, C-234/02P. Defensor del Pueblo Europeo c. Frank Lamberts». *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 5, 2004, pàg. 1-20.

—. «La participación del Parlamento de Cataluña en la aplicación y el control del principio de subsidiariedad». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, Madrid, gener/abril 2011. Disponible al web: www.catalunyaeuropa.net/img/pdf/Miquel_Palomares_2.pdf, consultat el 22.4.2013.

Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I: Parte General.* Marcial Pons, Madrid, 2007.

Parejo Alfonso, Luciano. «Los principios de la gobernanza europea». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 6, 1er trimestre 2004, pàg. 27-56.

—. *Lecciones de Derecho Administrativo.* Tirant lo Blanch, València, 2007.

Parejo Alfonso, Luciano; De la Quadra-Salcedo, Tomás; Moreno Molina, Ángel Manuel; Estella de Noriega, Antonio. *Manual de Derecho*

Administrativo Europeo. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.

Parejo Alfonso, Luciano; Palomar Olmeda, Alberto (dirs.). *Comentarios a la Ley de Contratos del Sector Público.* Editorial Bosch, Barcelona, 2009.

Parlament Europeu. *Law of Administrative Procedure of the European Union*. European Added Value Assessment. 23 d'octubre de 2012, accessible al web: www.europarl.europa.eu/committees/en/studies.html, consultat el 5.6.2013.

Pérez Luño, Antonio E. *Los Derechos Fundamentales.* Tecnos, Madrid, 1988.

Perrone, Benito (i altres). *Buon andamento della pubblica amministrazione e responsabilità degli amministratori.* Quaderni di Giustitia 35. Ed. Giuffrè, Milà, 1984.

Pi Llorens, Montserrat. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

—. *Los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario*. Ariel, Barcelona, 1999.

Pico Lorenzo, Celsa. «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Unión Europea Aranzadi*, núm. 11/2008, pàg. 2-20.

Pintos Santiago, Jaime. «La nueva configuración de la transparencia en la contratación administrativa. Comentario de urgencia al proyecto de ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno». *Contratación Administrativa Práctica,* núm. 126, Sección Reflexiones, Editorial La Ley, juliol-agost 2013, pàg. 50-65.

Pizarro Moreno, Manuel (i altres). *La asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas. Estudios en homenaje a José Antonio Piqueras Bautista*. Aranzadi, Pamplona, 1999.

Ponce Solé, Juli (coord.) *Derecho administrativo global: organización, procedimiento, control judicial*. Marcial Pons, Barcelona, 2010.

Ponce Solé, Juli. «¿Adecuada protección judicial del derecho a una buena administración o invasión indebida de ámbitos constitucionalmente reservados al Gobierno?». *Revista de Administración Pública*, núm. 173, maig-agost 2007, pàg. 239-263

—. «De la normativa poc intel·ligent a la millor regulació possible: una qüestió de país crucial per al nostre desenvolupament». *Butlletí Escola Innovació*, núm. 31: Qualitat normativa (abril de 2014), Escola d'Administració Pública de Catalunya, pàg. 2-7, accessible al web: www20.

gencat.cat/portal/site/eapc/menuitem.ca54cfbb17b4abf5272a63a7b0c0e1a0/?vgnextoid=94e6c6ec069d4410VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextchannel=94e6c6ec069d4410VgnVCM2000009b0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default, consultat el 9.4.2014.

—. «Doctrina del día: derecho público y buena administración», Thomson Reuters. 22 de maig de 2012. Accessible al web: http://thomsonreuters-latam.com/articulos-de-opinion/22/05/2012/doctrina-del-dia-derecho-publico-y-buena-administracion, consultat el 9.7.2013.

—. «En recuerdo de Joan Prats: Gestión pública, derecho a una buena administración y gobernanza». Barreda, Mikel; Cerrillo, Agustí. *Gobernanza, instituciones y desarrollo: homenaje a Joan Prats*. Tirant lo Blanch, València, 2012, pàg. 377-404.

—. «Good administration and European Public Law». *European Review of Public Law*, vol. 14, núm. 4 (2002), pàg. 1503-1544.

—. «La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los gobiernos y las administraciones». *Revista de Administración Pública*, núm. 162, setembre-desembre 2003, pàg. 89-144.

—. «La legitimación administrativa en la historia: del paradigma burocrático al derecho a una buena administración», accesible al web: www.urcosos.net, consultat el 25.8.2012.

—. «Transparencia, innovación, buen gobierno y buena administración». *Blog Revista Catalana de Dret Públic*, novembre 2013. Accessible al web http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/11/25/transparencia-innovacion-buen-gobierno-y-buena-administracion/, consultat el 6.2.2014.

—. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001.

—. *Diccionario iberoamericano de derechos humanos y fundamentales*. 2012. Accessible al web: http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/40, consultat el 5.6.2013.

—. *El deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y el ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova, Valladolid, 2001.

Ponce Solé, Juli; Capdeferro Villagrasa, Òscar. «El órgano administrativo de recursos contractuales de Cataluña: un nuevo avance en la garantía

del derecho a una buena administración». *Revista Documentación Administrativa*, núm. 288, setembre-desembre 2010, pàg. 103-206.

Prats Català, Joan. «El derecho a una buena administración como nuevo derecho fundamental de la ciudadanía a la ''res publica''». *Asociación Internacional para la Gobernanza, la Ciudadanía y la Empresa*. Accessible al web següent: http://aigob.org/numero-21/222-el-derecho-a-una-buena-administracion, consultat en data 26.9.2013.

—. «Vers una bona administració?». *Ponència de la Jornada sobre el dret a una bona administració en ocasió del 25è aniversari de l'Estatut del Síndic de Greuges de Catalunya*. Barcelona, 27 de març de 2009.

—. *De la burocracia al management, del management a la gobernanza. Las transformaciones de las administraciones públicas de nuestro tiempo*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2005.

Prieto Romero, Cayetano. «Medidas de transparencia y ética pública: los códigos éticos, de conducta o de buen gobierno». *Anuario del Gobierno Local*, Instituto de Derecho Público (IDP), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2011, pàg. 315-347.

Quintanilla Navarro, R. Yolanda (coord.) *Comentarios a la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

Rallo Lombarte, Artemi. «Las garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE». Garrido Mayol, Vicente. *Comentarios a la Constitución Europea. Libro II*, Tirant lo Blanch, València, 2004, pàg. 1629-1651.

Rams Ramos, Leonor. «La transformación del derecho de acceso en España: de derecho de configuración legal a derecho fundamental». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 160, octubre-desembre 2013, pàg. 155-189.

Razquin Lizarraga, José Antonio. «La responsabilidad patrimonial del Defensor del Pueblo Europeo: comentario a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de septiembre de 2008 (M./Defensor del pueblo europeo, asunto T-412/05)». *Unión Europea Aranzadi*, núm. 3, 2009, pàg. 5-14.

Remoe, Svend Otto. «Governança de la innovació: treure el màxim profit dels sistemes d'innovació». *Paradigmes*, núm. 0, maig 2008, pàg. 39-47.

Remotti Carbonell, José Carlos. *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2011.

ReNEUAL. «Towards an EU Administrative Procedure Law? Report of the ReNEUAL Conference. Brussels, March 15th-16th 2012». Accessible al web: www.reneual.eu, consultat el 5.6.2013.

Ridao, Joan. *Contra la corrupció. Una reflexió sobre el conflicte entre l'ètica i el poder.* Angle Editorial, Barcelona, 2013.

—. *Curs de dret públic de Catalunya. Comentari a l'Estatut.* Ariel, Barcelona, 2007.

Robles Morchón, Gregorio. *Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea*. Ceura, Madrid, 1988.

Roca Safont, Òscar. «Vull saber». *Diari Ara*, 28 de setembre de 2013, pàg. 30.

Rodríguez Pontón, Francisco José. «El dret a una bona administració: un context, i també un pretext?». Disponible al web: www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col_leccio%20Materials/26%20les%20administracions%20en%20perspectiva%20europea/9_Rodriguez/09_rodriguez_ca.pdf, consultat el 15.4.2013.

Rodríguez, Francisco. «De la crisis financiera a la crisis de la deuda pública: ¿qué modelo de gobernanza económica europea?». *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, núm. 17, 2011, pàg. 55-79.

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. «El derecho fundamental a la buena administración y la centralidad del ciudadano en el Derecho administrativo». *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje a Enrique Rivero Ysern*. Ratio Legis, Salamanca, 2011, pàg. 407-427.

—. «El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas». *Revista de Estudios Locales*, núm. 100, abril 2007, pàg. 39-47.

—. «El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de Instituciones públicas». *Revista de Estudios Locales*, abril 2007, pàg. 39-47.

—. «Gobernanza, buena administración y gestión pública». Accessible al web: http://aragonparticipa.aragon.es/dmdocuments/GOBERNANZA%20curso%20de%20Arag%C3%B3n.pdf, consultat el 23.7.2013.

—. «Sobre el libro blanco de la gobernanza europea». *Diario 5494, 14 de març de 2002, D-68*, pàg. 1561-1563.

—. *El buen gobierno y la buena administración de instituciones públicas*. Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

—. *El ciudadano y el poder público: el principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración.* Editorial Reus, Madrid, 2012.

—. *El derecho a una buena administración para los ciudadanos. Un modelo global de administración*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Ed. Netbiblo, Oleiros, 2013.

Rojas Castro, Sonia. «Análisis comparativo de dos Ombudsmen regionales: el Defensor del Pueblo Europeo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos». *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 4, 1er semestre 2003, pàg. 105-134.

Romano, Santi. *El Ordenamiento Jurídico*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

Romero, Juan; Farinós, Joaquín. «Redescubriendo la gobernanza más allà del buen gobierno. Democracia como base, desarrollo territorial como resultado». *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, núm. 56, 2011, pàgs. 295-319.

Rovira Viñas, Antoni (coord.) *L'autonomia de Catalunya*. Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1982.

—. *Gobernanza democrática*. Marcial Pons, Madrid, 2013.

Rovira Viñas, Antoni (dir.). *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo*. Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

Rovira Viñas, Antoni. *¡No es justo! Lo que es y no debería ser un Estado arbitrario*. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2013.

—. «Hermenéutica y Constitución». Balado, Manuel; García, José A. *La Constitución española en su XXV aniversario*, Editorial Bosch, Barcelona, 2003, pàg. 1319-1327.

—. «Los defensores del pueblo y la convención de Prüm». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 7, 2007, pàg. 207-233.

—. «Veinte años del Defensor del Pueblo». *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, 2003, pàg. 355-368.

—. *El abuso de los derechos fundamentales*. Ediciones Península, Barcelona, 1983.

Ruhl, Klaus-Jörg. «La política de derechos humanos de la Unión Europea». *Espiral, Estudios sobre Estado y Sociedad*, Vol. XIV, núm. 40, setembre-desembre 2007, pàg. 39-62.

Ruiz-Jarabo y Colomer, Dámaso; Correa Guimerà, Bernardino. «La protección de los derechos humanos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas». *Derechos humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto*. Bosch, Barcelona, 1999, pàg. 117-148.

Sánchez de Diego Fernández de la Riva, Manuel. «El derecho de acceso a la información pública». Cotino Hueso, Lorenzo; Valero Torrijos, Julián (coords.). *Administración electrónica: la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España.* Tirant lo Blanch, València, 2010, pàg. 325-435.

Sánchez López, José. «El Defensor del Pueblo Europeo». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 3, 2005, pàg. 183-194.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General II.* Iustel, Madrid, 2006.

Sanz Larruga, Francisco Javier. «El ordenamiento europeo, el Derecho administrativo español y el derecho a la buena administración». *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña (AFDUDC)*, núm. 13, 2009, pàg. 729-751.

Sarmiento, Daniel. «La autoridad del derecho y la naturaleza del soft law». *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, maig-agost 2006, pàg. 221-266.

Schultze-Jena, Robert. «Vías de representación de los intereses regionales en el sistema de gobernanza multinivel de la UE, con el ejemplo particular de Cataluña». *Unión Europea Aranzadi*, núm. 5/2010, pàg. 2-18.

Schwarze, Jürgen. «Judicial Review of European Administrative Procedure». *Public Law*, núm 49, primavera 2004, pàg. 146-166.

Seoane Rodríguez, José Antonio. «Ética, derecho y datos personales». *Cuadernos de derecho público*, núm. 19-20, 2003, pàg. 91-130.

Serra Albert, Roser. «Comentari al Llibre blanc sobre la governança europea». *El Clip*, núm. 16, Institut d'Estudis Autonòmics, 2002, pàg. 1-10.

Síndic de Greuges de Catalunya. *Carta de serveis i bona conducta del Síndic de Greuges*. Març 2008.

—. *Codi de bones pràctiques administratives. Recopilació de bones pràctiques suggerides pel Síndic a les administracions*. Setembre 2009.

—. *El dret d'accés a la informació pública. Informe Extraordinari.* Març 2012.

Söderman, Jacob. «El derecho fundamental a la buena administración». *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 214, juliol-agost 2001, pàg. 8-14.

—. «Entrevista». *Escritura Pública*, núm. 17, 2002, pàg. 30-33.

Sosa Wagner, Francisco. «Gobernanza: ¿trampa o adivinanza?». *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Mar-*

tín-Retortillo. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Saragossa, 2008, pàg. 643-657.

STADERINI, Francesco; SILVERI, Angela. *La responsabilità nella pubblica amministrazione (con particolare riguardo a quella locale).* Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1998, pàg. 1-50.

SUÁREZ ROBLEDANO, José Manuel. «Transparencia en materia penal: comentario a la reciente reforma del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social». *Revista Española de Control Extern,* vol. XIX, setembre 2012, pàg. 177-199.

TOMÁS MALLÉN, Beatriz. *El derecho fundamental a una buena administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2004.

TORNOS MAS, Joaquín (coord.). *Comentarios a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas de Cataluña*. Iustel, Barcelona, 2012.

TORNOS MAS, Joaquín. «El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la administración pública». *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor Lorenzo Martín-Retortillo. Vol.1.* Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2008, pàg. 629-641.

—. «La Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas» *REAF*, núm. 7, octubre 2008, pàg. 79-105.

—. «Las cartas de servicios». *Estudios QDL. Fundación Democracia y Gobierno Local*. Febrer 2006, pàg. 72-82.

—. «Les institucions de la Generalitat davant el Tribunal Constitucional. La Sentència 31/2010, el Consell de Garanties Estatutàries i el Síndic de Greuges». *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals,* núm. 12, 19 d'abril de 2011, pàg. 192-210.

—. *El derecho a una buena administración*. Sindicatura de Greuges de Barcelona, Barcelona, novembre 2007. www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf, consultat per últim cop el 10.5.2011.

TORRUBIANO GALANTE, Juan; FERNÁNDEZ VELASCO, David; GONZÁLEZ MIGUEL, David. *Guía para la elaboración y gestión de una carta de servicios en la Administración local.* AEVAL, 2011. Vegeu: www.aeval.es/export/sites/aeval/comun/pdf/calidad/guias/Guia_carta_servicios_Administracion_Local.pdf, consultat el 17.5.2013.

Transparency International España. *El marco de integridad institucional en España. Situación actual y recomendaciones.* Tirant lo Blanch, València, 2012.

Unión Europea. «Explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales» (2007/C 303/02) 14.12.2007 ES. *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)* C 303/17 http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do ?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:ES:PDF (consultat el 10.5.2011).

Urgell, Ferran; Aibar, Eduard; Welp, Yanina. «Serveis publics en línia i organització de l'administració: un estudi de cas sobre governança electrónica». *Coneixement i Societat*, núm. 7, pàg 52-71.

Utet Giuridica. *Commentario alla Costituzione. Volume secondo.* Wolters Kluwer Italia Giuridica, Milanofiori Assago, 2006, pàg. 1889-1908.

Vara Arribas, Gracia. «La gobernanza multinivel en la Unión Europea y las regiones, con o sin una constitución». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 29, 2006, pàg. 309-331. Accessible al web: www.unizar.es/union_europea/files/documen/conferencia%2010.2006/gracia_vara%20catellano.pdf, consultat el 1.5.2013.

—. «Nuevas herramientas para la gobernanza europea multinivel: los contratos tripartitos por objetivos». *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 18, 2006, pàg. 205-224.

Velasco Rico, Clara-Isabel. «Análisis en clave competencial del proyecto de ley estatal sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno». *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals (REAF)*, núm. 17, abril 2013, pàg. 279-328.

Vicente Iglesias, José Luis. *Comentarios a la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de contratos del sector público.* La Ley, Madrid, 2008.

Vida Fernández, José. «La Administración electrónica en la Unión Europea». *Serie Claves del Gobierno Local*, 12, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2010, pàg. 13-59.

Villoria, Manuel. «Corrupción y liderazgo público». *VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración Democracia y buen gobierno Madrid: Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración celebrado en Madrid, septiembre 2005*, pàg. 142-160.

Viver Pi-Sunyer, Carles. «Drets lingüístics i drets culturals». *Democràcia, política i societat: homenatge a Rosa Virós.* Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2004, pàg. 417-434.

—. «El Tribunal Constitucional, ''Sempre, només... i indiscutible''? La funció constitucional dels estatuts en l'àmbit de la distribució de competèn-

cies segons la STC 31/2010». *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals,* núm. 12, març 2011, pàg. 363-402.

Von Bogdandy, Armin; Mir Puigpelat, Oriol (coords.). *Ius Publicum Europaeum. El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo.* Tirant lo Blanch, València, 2013.

Wakefield, Jill. *The right to good administration*, Kluwer, 2007.

Working Group on EU Administrative Law. *State of play and future prospects for EU administrative law.* 19 d'octubre de 2011. Parlament Europeu, 2011.

Ziamou, Theodora. *Rulemaking. Participation and the límits of Public Law in the USA and Europe*. Ashgate Publishing, 2001.

ANNEX

LLISTA DE SENTÈNCIES
DEL TJCE/TJUE I DEL TPI/TGUE

I STJCE Ti Vof Josanne i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de maig de 2003, assumpte T-82/01.

II STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87.

III STJCE Fiskano Ab contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92.

IV STJCE Hoffmann-La Roche & Co Ag contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de febrer de 1979, assumpte 85/76.

V STPI Vlaams Fonds Voor de Socieale Integratie van Personen Met Een Handicap contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00.

VI STJCE Compagnie Maritime Belge SA (C-395/96 P) i Dafra-Lines (C-396/96 P) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de març de 2000, assumptes acumulats C-395/96 i C-396/96 P.

VII STPI Stork Amstercam BV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de febrer de 2000, assumpte T-241/97.

VIII STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99.

IX STJCE National Panasonic (UK) Limited contra Comissió de les Comunitats Europees, de 26 de juny de 1980, assumpte 136/79.

X STJCE National Panasonic (UK) LImited contra Comissió de les Comunitats Europees, de 26 de juny de 1980, assumpte 136/79.

XI STPI Mannesmannröhen–Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98.

XII STJCE Hercules Chemicals NV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juliol de 1999, assumpte C-51/92.

XIII STJCE Al-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) i Saudi Arabian Fertilizer Company (SAFCO) contra Consell de les Comunitats Europees, de 27 de gener de 1991, assumpte C-49/88.

XIV STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67.

xv STJCE Orkem, SA, Abans Cdf Chimie SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 d'octubre de 1989, assumpte 374/87.

xvi STJCE Fiskano AB contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92.

xvii STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99.

xviii STPI Mannesmannröhen–Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98.

xix STJCE Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, de 18 d'octubre de 2002, assumpte C-232/02.

xx STGUE de 26 de febrer de 2013 (JUR 2013\61310) assumptes acumulats T-65/10, T-113/10 i T-138/10

xxi STPI Mannesmannröhen–Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98.

xxii STJCE Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, de 18 d'octubre de 2002, assumpte C-232/02.

xxiii STJCE Henry de Compte contra Parlament Europeu, de 20 de juny de 1985, assumpte 141/1984.

xxiv STJCE Ti Vof Josanne i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de maig de 2003, assumpte T-82/01.

xxv STJCE Ismeri Europa SRL contra Cort d'Auditors de les Comunitats Europees, de 10 de juliol de 2001, assumpte C-315-99 P.

xxvi STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87.

xxvii STPI Volkswagen AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 6 de juliol de 2000, assumpte T-62/98.

xxviii STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96.

xxix STJCE Solvay & Cie contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 d'octubre de 1989, assumpte 27/1988.

xxx STJCE Orkem SA, abans CDF Chimie SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 d'octubre de 1989, assumpte 374/87.

xxxi STJCE Hoechst AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de setembre de 1989, assumptes acumulats 46/87 i 227/88.

xxxii STJCE Al-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) i Saudi Arabian Fertilizer Company (SAFCO) contra Consell de les Comunitats Europees, de 27 de gener de 1991, assumpte C-49/88.

xxxiii STJCE Compagnie Maritime Belge Transports SA (C-395/96 P), i Dafra-Lines (C-396/96 P) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de març de 2000, assumptes acumulats C-395/96 i C-396/96 P.

xxxiv STJCE Ca'Pasta SRL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 25 de maig de 2000, assumpte C-359/98 P.

xxxv STPI Vlaams Fonds Voor de Societale Integratie van Personen Met Een Handicap contra Comissió de les Comunitats Europees, de 9 de juliol de 2003, assumpte T-102/00.

xxxvi STGUE Slovak Telekom, de 22 de març de 2012 (TJCE 2012\61), assumptes acumulats T-458/09 i T-171/10

xxxvii STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99.

xxxviii STJCE Comissió contra Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, de 18 d'octubre de 2002, assumpte C-232/2002-P.

xxxix STJCE Établissements Consten SARL i Grundig Verkaufs GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de juliol de 1966, assumptes acumulats 56 i 58-64.

xl STJCE Franco Giuffrida contra Consell de les Comunitats Europees, de 29 de setembre de 1976, assumpte 105/75.

xli STJCE Nv IAZ International Belgium i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de novembre de 1983, assumptes acumulats 96-102, 104, 105, 108 i 110/82.

XLII STJCE Jean-Louis Burban contra Parlament Europeu, de 31 de març de 1992, assumpte C-255/90.

XLIII STPI Societé Chimique Prayon-Rupel SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de març de 2001, assumpte T-73/1998.

XLIV STPI UK coal plc contra Comissió de les Comunitats Europees, de 12 de juliol de 2001, assumptes acumulats T-12/99 i T-63/99.

XLV STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96.

XLVI STJCE Itàlia contra la Comissió, de 10 de maig de 2005, assumpte C-400/99.

XLVII STGUE Sphere Time contra OAMI de 14 de juny de 2011, assumpte T-68/10.

XLVIII STPI MedicI Grimm KG contra Consell de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 2000, assumpte T-7/99.

XLIX STJCE Gebrüder Lorenz contra República Federal d'Alemanya i el Land de Rhénanie-Palatinat, d'11 de desembre de 1973, assumpte 120/73.

L STPI Alain Leroy, Yannick Chevalier-Delanoue i Virginia Joaquim Matos contra Consell de les Comunitats Europees, de 27 de juny de 2001, assumptes acumulats T-164/99, T-37/00, T-38/00.

LI STJCE Z contra Parlament Europeu, de 27 de novembre de 2001, assumpte C-270/99 P.

LII STPI Frank Lamberts contra Defensor del Poble Europeu, de 10 d'abril de 2002, assumpte T-209/00.

LIII STPI Establecimientos Isidoro M. Oliveira contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de març de 1997, assumpte T-73/95.

LIV STJCE Hoechst AG, Société Artésienne de Vinyle, Montedison SPA, Imperial Chemical Insdustries PLC, Hüls AG i Enichem SPA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 d'abril de 1999, assumptes acumulats T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94.

lv STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, de 4 de febrer de 1970, assumpte 13/79.

LVI STJCE Barbara Erzbergbau AG i altres contra Alta Autoritat de la CECA, de 10 maig de 1960, assumptes acumulats 3-58 a 18-58, 25-58 i 26-58.

LVII STPI Trabisco SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de febrer de 2001, assumpte T-26/99.

LVIII STJCE Austria contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de febrer de 2001, assumpte C-99/98.

LIX STPI Yves Franchet i Daniel Byk contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juliol de 2008, assumpte T-48/05.

LX STGUE de 7 de juny de 2013, assumpte T-267/07.

LXI STGUE de 22 novembre de 2012 (TJCE 2012\359), assumpte C-277/11.

LXII STJCE Henry de Compte contra Parlament Europeu, de 20 de juny de 1985, assumpte 141/1984.

LXIII STJCE M. Mauriece Alvis contra Consell de les Comunitats Europees, de 4 de juliol de 1963, assumpte 32-62.

LXIV STJCE August Josef van Eick contra Comissió de les Comunitats Europees, d'11 de juliol de 1968, assumpte 35-67.

LXV STJCE National Panasonic (UK) Limited contra Comissió de les Comunitats Europees, de 26 de juny de 1980, assumpte 136/79.

LXVI STJCE Fiskano AB contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1994, assumpte C-135/92.

LXVII STJCE NMH Stahlwerke GmbH, Eurofer ASBL, Arbed SA, Cockerill-Sambre SA, Thyssen Stahl AG, UnimetaL-Societé Française des aciers long SA, Krupp Hoech Stahl AG, Preussag Stahl AG, British Steel PLC, Siderurgica Aristrain Madrid SL, i Empresa Nacional Siderúrgica SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de juny de 1996, assumptes acumulats T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94, T-157/94.

LXVIII STJCE Comissió de les Comunitats Europees contra Lisrestal – Organizaçao Gestao de Restaruantes Colectivos Ldª, Rebocalis – Rebocagem e Assistencia marítima Ldª i Gaslimpo – Sociedade de Desgasificaçao de Navios SA, de 24 d'octubre de 1996, assumpte C-32/95 P.

LXIX STPI Mannesmannröhen –Werke AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 20 de febrer de 2001, assumpte T-112/98.

LXX STJCE Moli contra Comissió de les Comunitats Europees, de 27 d'octubre de 1977, assumpte 121/76.

LXXI STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87.

LXXII STJCE Technische Universität Munchen contra Hauptzollamt München-Mitte, de 21 de novembre de 1991, assumpte C-269/90.

LXXIII STJCE Maurice Alvis contra Consell de la Comunitat Econòmica Europea, de 4 de juliol de 1963, assumpte 32-62.

LXXIV STJCE Vereniging ter Bevordering van Het Vlaamse Boekwezen, VBVB, i Vereniging ter Bevordering van de Balangen des Boekhandels, VBBB, contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de gener de 1984, assumptes acumulats 43/82 i 63/82.

LXXV STJCE F. contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de gener de 1985, assumpte 228/83.

LXXVI STPI Cimenteires CBR, SA, Blue Circle Industries PLC, Syndicat Nationale des Fabricants de Ciments et de chaux i Fédération de l'industrie cimentière ASBL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 18 de desembre de 1992, assumptes acumulats T-10/92, T-11/92, T-12/92, i T-15/92.

LXXVII STPI Solvay SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de juny de 1995, assumpte T-30/91.

LXXVIII STJCE Hercules Chemicals NV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juliol de 1999, assumpte C-51/92.

LXXIX STPI Institute of Professional Representatives before the European Patent Office contra Comissió de les Comunitats Europees, de 28 de març de 2001, assumpte T-144/99.

LXXX STJUE de 8 de setembre de 2009, assumpte T-404/06 P.

LXXXI STPI Max Mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de gener de 2002, assumpte T-54/99.

LXXXII STJCE Idustrie Siderurgiche Associate (ISA) contra Alta Autoritat de la CECA d'11 de febrer de 1955, assumpte 4-54.

LXXXIII STJCE Max Gutmann contra Comissió de les Comunitats Europees, de 5 de maig de 1966, assumptes acumulats 18 i 35/65.

LXXXIV STJCE Independent Television Publications Ltd (ITP) contra Comissió de les Comunitats Europees, de 10 de juliol de 1991, assumpte T-76/89.

LXXXV STPI La Cinq SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 24 de gener de 1992, assumpte T-44/90.

LXXXVI STPI Trabisco SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 14 de febrer de 2001, assumpte T-26/99.

LXXXVII STJCE Comissió de les Comunitats Europees contra Chambre Syndicale Nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (SYTRAVAL) i Brink's France SARL, de 2 d'abril de 1998, assumpte C-367/95-P.

LXXXVIII STPI Stork Amsterdam BV contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de febrer de 2000, assumpte T-241/97.

LXXXIX STJCE Arbed contra Comissió de les Comunitats Europees, de 2 d'octubre de 2003, assumpte C-176/99 P.

XC STJCE Coöperatieve Vereniging de Verenigde Bloemenveilingen Aalsmeer BA (VBA) contra Florimex BV, Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijproducten, (VGB), de 30 de març de 2000, assumpte C-265/97 P.

XCI STJCE Lisrestal-Organizaçao Gestao de restaurantes colectivos LDª i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 6 de desembre de 1994, assumpte T-450/93.

XCII STJCE Union Nationales des Entraineurs et Cadres Techniques Professionnels du Football (UNECTEF) contra Georges Heylens i altres, de 15 d'octubre de 1987, assumpte 222/86.

XCIII STJCE NV Koninklijke KNP BT contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de novembre de 2000, assumpte C-248/98.

XCIV STJCE Cascades SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 16 de novembre de 2000, assumpe C-279/98.

XCV STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de febrer de 1996, assumpte C-56/93.

XCVI STPI Technische Universität Munchen contra Hauptzollamt München-Mitte, de 21 de novembre de 1991, assumpte C-269/90.

XCVII STGUE Trabelsi i altres contra el Consell, de 28 de maig de 2013, assumpte T-187/11.

XCVIII STJCE Welding & Co. contra Hauptzollamt Hambourg-Waltershof, 30 de novembre de 1978, assumpte 87/78.

XCIX STJCE Eridania Zuccherifici Nazionali SpA i altres contra Cassa Conguaglio Zucchero i el Ministeri Italià de Finances i Tresor, de 22 de gener de 1986, assumpte 250/84.

C STJCE Rewe-Handelsgesellschaft Nord GmbH ET Rewe-Markt Steffen contra Hauptzollamt Kiel, de 7 de juliol de 1981, assumpte 158/80.

CI STJCE Diversinte SA i Iberlacta SA contra Administració Principal de Duanes i Impostos de La Jonquera, d'1 d'abril de 1993, assumptes acumulats C-260/91 i C-261/91.

CII STJCE Meroni i Co i altres contra Alta Autoritat de la CECA, de 13 de juliol de 1961, assumptes acumulats, 14,16,17,20,24, 26 i 27-60, i 1-61.

CIII STJCE Granaria BV contra Hoofdproduktschap Voor Akkerbouwprodukten, de 13 de febrer de 1979, assumpte 101/78.

CIV STJCE Richard Pool contra Consell de les Comunitats Europees, de 4 de març de 1980, assumpte 49/79.

CV STJCE De Boer Buizen BV contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 29 de setembre de 1987, assumpte 81/86.

CVI STJCE Société Nationale Interprofessionnelle de la tomate i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 17 de maig de 1990, assumpte C 87/89.

CVII STJCE Emerald Meats Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de març de 1991, assumptes 66/91 i 66/91R.

CVIII STJCE Ismeri Europa SRL contra Cort d'Auditors de les Comunitats Europees, de 10 de juliol de 2001, assumpte C-315-99 P.

CIX STPI Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mBH contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 28 d'abril de 1998, assumpte T-184/95.

CX STPI Michel Hautem contra Banc Europeu d'Inversions, de 12 de desembre de 2000, assumpte T-11/00.

CXI STPI Camar Srl i Tico Srl contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juny de 2000, assumptes acumulats T-79/96, T-260/97 i T-117/98.

CXII STJCE Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt contra Consell de les Comunitats Europees, de 2 de desembre de 1971, assumpte 5/71.

CXIII STPI Unifruit Hellas EPE contra Comissió de les Comunitats Europees, de 15 de desembre de 1994, assumpte T-489/93.

CXIV STJCE J.M. Mulder i altres i Otto Heinemann contra Consell i Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de maig de 1992, assumptes acumulats C-104/89 i C-37/90.

CXV STJCE Asteris AE i altres contra Comissió de les Comunitats Europees, de 19 de setembre de 1985, assumptes acumulats 194 a 206/83.

CXVI STJCE Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA i Jean-Jacques Goupil contra Comissió de les Comunitats Europees, de 4 de juliol de 2000, assumpte C-352/98 P.

CXVII STPI Fresh Marine Company SA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 24 d'octubre de 2000, assumpte T-178/98.

cxviii STPI Kik contra Ohim, de 12 de juliol de 2001, assumpte T-120/99.

cxix STJCE Bèlgica contra Comissió de les Comunitats Europees, de 21 de març de 1990, assumpte C-142/87.

cxx STJCE Oleificio Borelli SpA contra Comissió de les Comunitats Europees, de 3 de desembre de 1992, assumpte C-97/91.

cxxi STPI Vlaamse Televisie Maatschappij contra Comissió de les Comunitats Europees, de 8 de juny de 1999, assumpte T-266/97.

cxxii STPI Degussa contra Comissió de les Comunitats Europees, de 5 abril de 2006, assumpte T-279/02.

cxxiii STJCE Hoffmann-La Roche & Co. AG contra Comissió de les Comunitats Europees, de 13 de febrer de 1979, assumpte 85/76.

cxxiv STJCE Ca'Pasta SRL contra Comissió de les Comunitats Europees, de 25 de maig de 2000, assumpte C-359/98 P.

cxxv STPI Kish Glass & Co. Ltd contra Comissió de les Comunitats Europees, de 30 de març de 2000, assumpte T-65/96.

cxxvi STGUE Christoph Klein v. Comissió Europea, de 21 de gener de 2014 (assumpte T-309/10).

Col·lecció
Institut
d'Estudis
Autonòmics
89

L'any 2006, amb el nou Estatut d'autonomia de Catalunya, apareixia per primera vegada en el dret públic català el dret a una bona administració, regulat en el seu article 30, fet que convidava els juristes catalans a reflexionar sobre quin hauria de ser el contingut d'aquest dret i quina afectació podria tenir a les administracions públiques del nostre país. Per tant, calia examinar l'estàndard europeu que fou objecte de recepció a l'Estatut.

En l'àmbit de la Unió Europea, el concepte de la bona administració, inicialment com a principi i posteriorment també com a deure i com a dret subjectiu, ha estat present en la jurisprudència europea des de l'inici de la tasca del Tribunal de Justícia, així com també per l'acció decisiva del Defensor del Poble Europeu i la Comissió de Peticions del Parlament Europeu. La projecció del dret a una bona administració es va incrementar amb la proclamació a Niça, l'any 2000, de la Carta de Drets Fonamentals de la UE, que proclamava per primera vegada aquest dret, i que finalment l'any 2007 es va incorporar a l'ordenament jurídic com a dret originari mitjançant el Tractat de Lisboa.

En aquesta obra, i mitjançant la metodologia del constitucionalisme multinivell, s'analitza la recepció del dret a una bona administració en el dret públic català, extraient quin és l'estàndard europeu i com aquest s'ha aplicat a Catalunya, analitzant també el seu marc jurídic estatal de referència en el si d'un Estat compost. En un pla substantiu, s'analitza la bona administració com a principi i com a dret subjectiu des de la perspectiva del multinivell, s'examinen també les implicacions dels elements jurídics de la bona administració en l'esfera de la qualitat normativa, així com aquells elements que poden ser comuns en l'àmbit diferenciat de la governança i el bon govern. Finalment, i després d'analitzar els tres ordenaments jurídics d'aplicació, es tracten els elements de l'estàndard comú que són objecte de recepció al dret públic català.

ISBN: 978-84-393-9147-0
9 788439 391470