

CRISIS ECONÓMICA, PARTICIPACIÓN Y REFORMAS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS*

ANGELO SCHILLACI**

SUMARIO

1. Diagnóstico de la situación.
2. Posibles reformas de la Administración pública.

1. DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN

La reflexión acerca del estado y de las reformas de las Administraciones públicas en perspectiva comparada y desde el punto de vista del Derecho constitucional asume una gran relevancia en el contexto de la crisis económica global.

Como es bien conocido, la evolución histórica de la ciencia del Derecho Público ha sido, durante un tiempo muy largo, unitaria, y sólo a partir de los años veinte del siglo pasado se ha desarrollado una clara diferenciación entre «*Staatsrecht*» y «*Verfassungsrecht*», debido básicamente a la evolución de la función integradora de las Constituciones en el contexto del Estado democrático pluralista. De esta forma, la ciencia del Derecho Administrativo y del Derecho constitucional han seguido caminos paralelos, ambas inspirándose –en extrema síntesis– en la exigencia de reflexionar de manera crítica acerca del poder, de sus formas, de su legitimación, de sus límites y, no por último, de la protección de los derechos de los ciudadanos frente a su ejercicio.

En este marco común, ha habido constitucionalistas atentos a la fundación constitucional del Derecho administrativo, y a su incidencia en las dinámicas del principio de dirección política y más aún en la concreta actuación de lo que en Italia se ha acertadamente definido «*indirizzo politico costituzionale*», así como ha habido

* Este trabajo reproduce, con unas ampliaciones y notas mínimas de bibliografía, la ponencia impartida con ocasión del Congreso internacional sobre “La dimensión de la Administración Pública en el contexto de la globalización”, que se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada en los días 11 y 12 de febrero de 2014.

** Investigador. Universidad de Téramo (Italia).

administrativistas muy sensibles a las implicaciones constitucionales del Derecho Administrativo y a su fundamental función de desarrollo de los principios constitucionales.

En una perspectiva constitucional es posible trazar, no tanto propuestas concretas de reforma, sino un marco de principios y líneas temáticas, que encuadren las intervenciones puntuales de reforma.

Como advertencia preliminar, se ha de recordar que la Administración es, básicamente, ejecución de decisiones legislativas¹, por lo que se hace necesario enmarcar la reforma de la Administración en un marco de opciones políticas claras, y sobre todo adecuadas a la situación actual: ¿cómo obtener una Administración que fomenta los derechos sociales y la igualdad si las decisiones políticas que les preceden se apartan de esos presupuestos? ¿Podemos considerar suficientes los principios rectores de la economía y la sociedad enunciados por las Constituciones y los Tratados de la Unión europea, si no concurre la capacidad política para implementarlos? No obstante, hay que ser conscientes de que, en todo caso, esos principios pueden integrar el parámetro para enjuiciar actuaciones públicas². Y, sin duda, hemos de preguntarnos qué idea de Administración pública, qué modelo de organización y actuación favorece la eficiente realización de esos principios y de las políticas que tienen que conllevar, o cuál sea la solución posible para incrementar la legitimación de la Administración, más allá del principio tradicional de la reserva de ley.

El Derecho Administrativo de la segunda mitad del Siglo XX ha sido, sin duda, una herramienta fundamental en el desarrollo del constitucionalismo del Estado social. La disciplina del procedimiento administrativo, la evolución de la reserva de ley, la incidencia sobre la configuración del Derecho Administrativo de la enorme ampliación de servicios públicos y competencias del Estado y de los demás niveles de gobierno, han incidido increíblemente en la garantía de la efectividad de los derechos sociales. Es más, se podría afirmar que sin una Administración fuerte –«pesante», diría en italiano– como a la que nos hemos acostumbrado hasta la mitad de los noventa, no hubiera habido ningún Estado social y los derechos sociales se habrían sido ineficaces. Ningún derecho a la salud, sin sanidad pública garantizada; ningún derecho a la educación, sin sistema público de instrucción; pero también ningún derecho a la circulación sin transporte público y ninguna promoción de la igualdad

¹ Aún si con matices en cuanto a la capacidad real de incidencia sobre la actuación/inactuación en concreto, v. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, CEDAM, 1974.

² Véase al respecto la doctrina del Tribunal constitucional portugués en relación a las medidas de austeridad debidas a la crisis, y en particular el Acordão n. 353 de 5 de julio de 2012, en www.tribunalconstitucional.pt.

en sentido material sin providencias públicas, incentivos públicos al trabajo, etc³. Como ha destacado Augusto Aguilar, la Administración en el Estado constitucional del siglo XX en Europa ha sido básicamente una Administración “social y democrática de Derecho”⁴. También ha sido apuntado por Anna Margherita Russo que el sector público ha sido y sigue siendo un actor económico fundamental⁵.

Este cuadro de referencia –tan familiar y cómodo para los constitucionalistas– ha sido puesto en crisis, primero por los procesos de globalización y luego, en los últimos años, por la crisis del neocapitalismo financiero. Los Estados –al menos los Estados nacionales europeos– han salido muy debilitados por el proceso de globalización, y la reacción a este proceso ha sido la de un adelgazamiento progresivo del sector público a través de operaciones masivas de liberalización y privatización: el mismo proceso de integración europea que constituye también una respuesta a ese debilitamiento, no ha conseguido hacer otra cosa que gestionar (y, lo que es peor, impulsar) liberalizaciones y privatizaciones según la idea de que –frente a la imposibilidad de seguir financiando el sector público– sólo la apertura a la competencia y al mercado puede garantizar calidad de los servicios, precios competitivos y efectividad de los derechos. Del Estado intervencionista en el mercado, se ha pasado al Estado regulador, con todos los problemas que la efectividad de la regulación y del control han provocado⁶.

La crisis, como es obvio, lo ha complicado todo, demostrando que el mercado no tiene todas las respuestas y que, en ausencia de una eficaz función de coordinación y regulación de las actividades económicas, las llamadas quiebras del mercado o, como en nuestro caso, el derrumbe del sistema global de financiación de las actividades económicas tienen efectos muy intensos sobre el sistema, como los que estamos viviendo.

Al mismo tiempo, la respuesta a la crisis ha sido –por así decirlo– muy poco imaginativa y algo esquizofrénica. Básicamente, se ha seguido en la misma ruta, adelgazando una vez más lo público, por cierto ya muy adelgazado, confundiendo

³ A este respecto v. por todos, P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, Giappichelli, 2006, en particular p. 123 ss.

⁴ A. AGUILAR CALAHORRO, “La dimensión del Estado y de las Administraciones Públicas en España”, *ReDCE*, nº 20.

⁵ A. M. RUSSO, La dimensión del sector y de las administraciones públicas en Italia. ¿Una película centralizadora en rodaje?, *ReDCE*, nº 20.

⁶ V. G. DI GASPARÉ, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Padova, CEDAM, 2011; Id., *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, CEDAM, 2003; S. CASSESE (dir.), *La nuova Costituzione economica*, Bari, Laterza, 2012.

adelgazamiento con eficiencia administrativa e ignorando por completo los efectos de los cortes de gastos públicos en relación con la garantía de principios constitucionales fundamentales como igualdad y promoción social: y se ha olvidado, al mismo tiempo, que no todos los gastos públicos son antitéticos respecto al libre desarrollo de la economía (en este sentido, piénsese en los efectos positivos de los gastos en materia de educación, como subraya Augusto Aguilar⁷), pero también que el PIB no es el único indicador de riqueza de una nación.

Recortes horizontales –es decir, indiferentes a la concreta situación del ámbito de Administración afectado, de su función, de sus exigencias– se han acompañado con más privatizaciones, pero también con iniciativas de reformas incluso más graves –según mi parecer– como la que está afectando, en Italia y no sólo, a la Administración de la Justicia y que es un buen ejemplo de lo que no debería hacerse de ninguna manera.

En este sector, en particular, se están intentando reducir los costes dificultando cada vez más el acceso a la Justicia, aumentando las tasas, conforme a la idea de que la administración eficaz de la Justicia –civil y administrativa, sobre todo– no sea un instrumento de protección de los derechos, sino principalmente un indicador de la llamada competitividad económica del país: cuánto más rápida y eficaz es la Administración de la Justicia, se afirma, tanto más subirán las inversiones de grandes compañías industriales en el país. Y ¿cuál es el instrumento más rápido y eficaz para aumentar la eficiencia del sistema?: ¿cerrar el acceso subiendo las tasas? Al mismo tiempo, se van impulsando cada vez más los llamados «ADR» –instrumentos de resolución de controversias alternativas a la jurisdicción pública– muy a menudo sin garantizar el adecuado nivel técnico de los organismos de mediación (por ejemplo, reservando su puesta en marcha a técnicos del derecho, como los abogados) y sin prever nada acerca de los costes de estos procedimientos alternativos.

El Estado, en suma, está privatizando también la Justicia, haciendo abdicar así una función central en su desarrollo histórico –función unificadora por excelencia y garantía de igualdad– en favor de los privados. Los efectos son, como es obvio, una quiebra importante en la efectividad de la tutela judicial de los derechos y, sobre todo, una insuficiente protección de los más débiles (piénsese en los consumidores) frente a los poderes económicos privados representados por grandes compañías industriales, que siempre tendrán recursos para acceder a la justicia, tanto pública, como privada.

Al mismo tiempo, la situación de emergencia ha provocado respuestas algo esquizofrénicas, en particular por lo que se refiere a la relación entre liberalizaciones

⁷ Op. cit.

e intervención autoritaria del poder público en las actividades económicas. Pienso, por ejemplo, en el tema, muy debatido en Italia, de la liberalización del sector de los servicios profesionales: sin llegar a la abolición de los Colegios profesionales, el Gobierno ha intentado llevar a cabo una reforma de los ordenamientos profesionales en aras a la promoción de la competencia en la prestación de los servicios. Ésta se ha traducido, básicamente, en una reducción de los poderes de los Colegios profesionales –que en Italia son entes públicos con base asociativa– en favor del poder público de control, y en la eliminación de los baremos vinculantes. Por un lado, esto ha supuesto una quiebra del tradicional principio de autonomía funcional de los colegios profesionales, organismos de autocontrol, representativos de la comunidad histórica de los profesionales de cada sector y tradicionalmente funcionales en el control de la calidad y de la honorabilidad de la profesión, con una quiebra del principio de subsidiariedad horizontal; por otro lado, la liberalización de los costes, así como de la publicidad informativa acerca de los servicios profesionales (la cual, anteriormente, era supervisada por los colegios) no se ha acompañado de adecuadas formas de control público, con garantía de los consumidores. También en este caso ha prevalecido la fe ciega en las virtudes del mercado, y en el valor simbólico de la liberalización de un sector tradicionalmente (auto-)controlado⁸.

A luz de lo anterior, la pregunta fundamental es la siguiente: puesto que es muy difícil volver al Estado social de la segunda mitad del siglo XX –porque ha cambiado el Estado, y, sobre todo, porque ha cambiado el sistema económico– ¿existe una manera para seguir garantizando, de forma equivalente, el desarrollo de las funciones de la Administración social y democrática de derecho? Es decir, ¿hay modo de seguir garantizando una relación positiva entre actuación administrativa, control de las actividades económicas, corrección de los desequilibrios del mercado, y promoción de los derechos sociales?

2. POSIBLES REFORMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La primera línea temática alrededor de la cual es posible imaginar reformas de la Administración pública es el gran tema de la relación entre el poder público y el mercado⁹. No hay que olvidar, efectivamente, que la intervención pública en el mercado ha actuado, en los últimos cincuenta años, como balance en la relación entre

⁸ Al respecto v., por todos, G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato: liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Torino, Giappichelli, 2012.

⁹ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2003 (segunda edición); AA.VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

competencia y efectividad de los derechos sociales: ese mismo balance se encuentra codificado, además, en algunas Constituciones nacionales (piénsese, en particular, al art. 41, ap. II, de la Constitución italiana, ahí donde afirma que la libertad de empresa no puede desarrollarse con lesión de la utilidad social, de la libertad, de la dignidad y de la seguridad humana). Por otro lado, aún sin centrarse en los derechos sociales, el mismo Tribunal de Justicia de la UE reconoce la necesidad de ponderar entre libertades económicas y derechos fundamentales; y el Derecho derivado de la Unión, en el intento de armonizar la gestión de los servicios públicos, garantiza de alguna forma el acceso a los llamados servicios universales¹⁰.

La crisis no puede llevarnos a renunciar a este patrimonio, es decir, a la construcción equilibrada de la relación entre poder público y mercado. Sin embargo, hay que destacar que la interpretación ideológica prevalente de la crisis sigue estando centrada en el principio de la estabilidad económica y presupuestaria –que se tiene que garantizar a través de recortes en los gastos públicos y consecuente reducción de la financiación de las políticas sociales– con exclusión de cualquier posibilidad de inversión pública en políticas que sean funcionales para el desarrollo y la protección de los sectores sociales más débiles¹¹.

La ideología de la estabilidad es funcional a la autonomía del mercado, en sentido esencialmente neoliberal: garantizar el equilibrio en el presupuesto público y la estabilidad del sistema económico debilitando el papel de la intervención pública en la economía, para garantizar al mercado su espacio de autonomía, en la esperanza de que un mercado en situación de competencia perfecta realice por sí mismo la justicia social.

El constitucionalismo democrático y social del siglo veinte ya nos ha mostrado que ésta no es la manera correcta para afrontar la relación entre ordenamiento jurídico y mercado: a pesar de los problemas en la articulación concreta de las políticas sociales –que sin embargo han representado un éxito histórico sin precedentes y un patrimonio que no se ha de perder– y sobre todo del gran problema de los costes del Estado social, los principios siguen vigentes y hay que recuperarlos también en la interpretación de la actual situación de crisis. Sigue vigente, en particular, la idea fundamental de la economía social de mercado, según la cual la autonomía del

¹⁰ V. al respecto P. RIDOLA, “Diritti di libertà e mercato nella Costituzione europea”, en Id., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 139 ss.

¹¹ Véase F. BALAGUER CALLEJÓN, “Crisi economica e crisi costituzionale in Europa”, *Ko-Europa*, núm. 1/2012, pp. 83 ss., (<http://www.unikore.it/index.php/francisco-balaguer-callejon-crisi-economica#.Uz6nOdxYvFE>); publicado también en B. ANDÒ – F. VECCHIO (Dir.), *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, Padova, CEDAM, 2012, pp. 333 y ss.

mercado no garantiza –por sí sola– la promoción social, la efectividad de los derechos sociales y la igualdad material, y es necesario que las administraciones públicas desarrollen un papel de equilibrio.

Las que tienen que cambiar, sin embargo, son las herramientas jurídicas de la intervención pública: y en efecto, la planificación económica pública, así como la gestión pública directa de actividades económicas ya no son sostenibles (tanto por sus costes, como por la actual proyección transnacional de los mercados); pero sí se puede imaginar una intervención a través de instrumentos eficaces de control y, sobre todo, fundadas en políticas de igualdad y redistribución de la riqueza, tanto a nivel nacional como europeo.

Es ésta, entonces, la primera línea temática en la cual se podrían enmarcar las reformas de la Administración: sin renunciar a la autonomía del mercado y a las privatizaciones, reforzar los controles sobre los sectores privatizados, sobre todo con respecto a las concentraciones de poder económico privado y los efectos antisociales de las privatizaciones (en particular, en el área de los servicios, con respecto al control de los costes y de las condiciones de acceso a los mismos). En este sentido, hay que seguir en la senda trazada por la institución de agencias independientes para el control de los mercados de servicios privatizados, intentando al mismo tiempo: a) primero, fortalecer la independencia efectiva de las agencias, no tanto frente al poder público o a los gobiernos, cuanto a los poderes privados; b) segundo, integrar también entre los objetivos de la función de control la garantía de la efectividad de los derechos sociales en el acceso a los servicios antes gestionados por el Estado; c) hacer cada vez más efectiva y exigible la responsabilidad de los miembros de las agencias («accountability») y la justiciabilidad («judicial review») de sus actos en las dos vertientes: la participación de la ciudadanía en los procesos de decisión de las agencias; y previendo, sin excepciones, la justiciabilidad de los actos frente a un juez imparcial¹².

La dirección podría ser, con todas las dificultades que se pueden imaginar, la de una sinergia –o cooperación– entre lo privado y lo público, en vista de una nueva vertebración de la relación entre administración y mercado, fundada en la responsabilidad social. Más en profundidad, entonces, hay que preguntarse si no sería viable la tentativa de superar la tradicional separación rígida entre lo público y lo privado, a favor de la noción más elástica y amplia de común.

¹² Véase al respecto al menos M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, Bari, Laterza, 2007; R. MANFRELLOTTI, *Autorità indipendenti e funzione sociale del mercato: programmazione della concorrenza e modelli di tutela giurisdizionale*, Torino, Giappichelli, 2012, pero también M. D'ALBRTI – A. PAJNO (dir.), *Arbitri dei mercati: le autorità indipendenti e l'economia*, Bologna, Il Mulino, 2010.

La distinción rígida entre esfera pública y esfera privada, como es bien sabido, nace con el constitucionalismo liberal, en aras a la mejor protección de la libertad de los privados frente al ejercicio del poder: la delimitación de lo público nace, precisamente, como respuesta a la confusión entre esfera pública y esfera privada, típica del Antiguo Régimen, una respuesta profundamente conectada, sin embargo, con el llamado pensamiento por separaciones y por categorías típico del racionalismo europeo post-cartesiano¹³. El conflicto se interpreta como oposición, pero la oposición mantiene la estructura conflictiva del espacio público: esto se ve muy bien –en síntesis extrema– incluso en la problemática (re-)integración de la esfera privada en la esfera pública, propia del pluralismo y típica de la «*Verfassungslehre*» del Siglo XX. Problemática, porque no se veía otra alternativa a la autonomía de lo privado que no coincidiera con su progresiva inclusión en lo público¹⁴. Hay que volver, entonces, a reflexionar con gran atención acerca de la misma separación entre privado y público. Esto, como es evidente, afecta enormemente al papel de las Administraciones y la reforma de su organización y de sus formas de actuación.

Y efectivamente, con respecto a la relación entre Administración pública y dinámicas económicas– si nos mantenemos en la perspectiva de la separación –sólo se presentarán dos alternativas: por un lado, el fortalecimiento de la autonomía del mercado y, por otro, la intervención directa de las Administraciones públicas en las dinámicas económicas. Pero ambas han fracasado. Los Estados nacionales y sus articulaciones internas ya no tienen la fuerza económica y política para gestionar los servicios públicos garantizando el libre acceso sin excepciones; y la Unión europea en su actual nivel de desarrollo (o involución) no va más allá de la coordinación entre administraciones nacionales. Al mismo tiempo, la otra alternativa –es decir, una completa y descontrolada liberalización, sin atención hacia la efectividad de los derechos sociales– tampoco es una opción viable, al menos en el marco del Estado constitucional. Así las cosas, los servicios públicos no se pueden confiar al Estado, ni se pueden dejar al mercado competitivo. Destacar el papel de la Administración en la composición de esta alternativa no es tarea fácil, pero sí es el camino que se ha de andar.

La noción de lo común, tal y como ha sido elaborada por la filosofía política¹⁵, tiene el objetivo de superar esta separación rígida, abriendo nuevos espacios de ac-

¹³ V. C. PINELLI, *Costituzione e principio di esclusività*, Milano, Giuffrè, 1989.

¹⁴ V. P. RIDOLA, “Prime riflessioni sulla “spazio pubblico” nelle democrazie pluralistiche”, en Id., *Diritto comparato...*, cit., págs. 31 sigs.

¹⁵ V. por todos, M. HARDT, A. NEGRI, *Comune*, Milano, Rizzoli, 2010.

tuación política para la que se denomina “gente”: en esta perspectiva, público es, en primer lugar, lo que es común. Piénsese, desde un punto de vista jurídico, en la reflexión acerca de los bienes comunes, en lo que significa la disciplina jurídica de los recursos naturales y el acceso a servicios esenciales para una mejor calidad de la vida¹⁶: en este sentido, se ha recuperado una tradición paralela a la centrada en el papel de la propiedad privada (y en la consiguiente separación con lo público), la de los llamados bienes comunes o propiedades comunes típica, por ejemplo, de la tradición italiana premoderna¹⁷.

Es una interesante perspectiva que aquí solo podemos mencionar en síntesis: pero hay que destacar que el interés y el bien común se perciben y se gestionan de manera distinta respecto al interés y al bien público, precisamente porque no hay separación, sino corresponsabilidad, responsabilidad común en la gestión de esos bienes e intereses.

Pero, ¿se puede superar la idea de que el sector público sea el único guardián de los intereses generales y que, a su vez, la salvaguarda de los intereses y de los bienes comunes se confíen al ejercicio de formas autónomas y espontáneas de autorregulación? Esta perspectiva, claro está, se sitúa en la misma senda de enfrentamiento con el sólo cambio de uno de los términos (autorregulación comunitaria en vez de esfera privada como concepto formal) y, a nivel radical, como es obvio, puede proporcionar incluso resultados anarquistas.

Sin embargo, es posible encuadrar en esta perspectiva también el desarrollo del papel de las administraciones públicas. El problema, en efecto, es el de siempre: la relación entre autoridad y libertad, el papel de la libertad personal y de la autonomía social en la gestión de lo que es común. Pero, esta relación se abarca, ahora, superando la separación y oposición entre ellas, y deteniéndose en su posible integración a través de la cooperación: la Administración, desde esta perspectiva, no es algo separado de la ciudadanía. La Administración –igual que en el concepto de organización del Estado asumida, por ejemplo, en la «*Staatslehre*» de Hermann Heller– está inmersa en una red de relaciones sociales (el llamado «social capital») y a esta red tiene que abrirse. En este sentido, sí se puede recuperar el papel de la Administración, en particular por lo que se refiere a la necesaria orientación de la gestión de los bienes e intereses comunes hacia los valores constitucionales de igualdad y promoción social,

¹⁶ Cf. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2013, en particular pp. 459 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Bari, Laterza, 2011; A. CIERVO, *I beni comuni*, Roma, Ediesse, 2012.

¹⁷ P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, ES, 2006.

pero no en una perspectiva de separación, sino de relación cooperativa. Se trata, al fin y al cabo, de volver –con conciencia de los cambios en el contexto social, económico y político– a la reflexión acerca de la participación en la actuación administrativa, como forma positiva de ejercicio de los derechos fundamentales y cauce de legitimación de las Administraciones, más allá de la reserva de ley.

Y, efectivamente, la apertura de las Administraciones públicas y de sus procesos de decisión a la ciudadanía ya ha sido muy trabajada por la doctrina jurídica del constitucionalismo social, al menos a partir de los años setenta del siglo veinte: en Alemania piénsese, en primer lugar, en Peter Häberle que ya en su trabajo «*Grundrechte im Leistungsstaat*», de 1970, teorizó el «*status activus processualis*» –es decir, la participación ciudadana en las procedimientos administrativos de decisión acerca de la limitación de derechos fundamentales– como nueva dimensión de la relación entre ciudadanos y poder público a través del ejercicio positivo de los derechos¹⁸. Pero piénsese también, en Italia, en la obra fundamental de Feliciano Benvenuti, que construye –precisamente alrededor de la participación– un nuevo concepto de administración y de nueva ciudadanía. Esta senda de estudios tiene que ser retomada y desarrollada en consideración de las nuevas dimensiones del papel de las administraciones públicas¹⁹.

Así, habrá que considerar las nuevas vertientes verticales de la actuación administrativa –regionales, locales, supranacionales, según lógicas de subsidiariedad vertical– pero también el papel de los privados. En una lógica subsidiaria horizontal, efectivamente, la intervención de los privados en la gestión de los servicios es esencial, en particular frente a una administración pública que ya no tiene la capacidad política y económica para hacerlo. Pero el mismo principio de subsidiariedad horizontal no podrá seguir interpretándose a partir de la separación/oposición entre lo privado y lo público: más bien habrá de centrarse en la distinta lógica de la integración, de la cooperación y co-participación, pero sobre todo de la corresponsabilidad, al menos en relación con los bienes y servicios de interés común. La capacidad económica privada en la gestión de servicios y bienes comunes tendrá entonces que volver a ser, en primer lugar, fuente de responsabilidad social para los actores econó-

¹⁸ P. HÄBERLE, “*Grundrechte im Leistungsstaat*”, en *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Grundrechte im Leistungsstaat/Die Dogmatik der Verwaltungsrechts vor den Gegenworts Aufgaben der Verwaltung*, Berlin-New York, De Gruyter 1972, pp. 43 y ss., trad. it. “I diritti fondamentali nello Stato delle prestazioni”, en P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milán, Giuffré, 2003, pp. 133 y ss.

¹⁹ V. por ejemplo F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino: tra libertà garantita e libertà attiva*, Venecia, Marsilio, 1994.

micos, con márgenes lucrativos razonables; y habrá que estudiar formas de sinergia, de gestión integrada de los servicios y bienes comunes que unan a la capacidad económica de los privados formas eficaces de control frente a eventuales concentraciones de poder económico en sus manos, pero también formas de participación de las comunidades interesadas en la gestión del bien común y del servicio (en este sentido, la subsidiariedad horizontal irá de mano con la vertical, en la medida en que serán los niveles de gobierno locales los más indicados para coordinar la gestión integrada de los servicios).

A través de la gestión integrada de los servicios públicos –ya servicios comunes– podría profundizarse en la legitimación misma de la administración reguladora: en un sistema de gestión integrada, efectivamente, la administración pública podría sin duda proporcionar un espacio de acuerdo entre los distintos actores (los privados y las comunidades) pero también garantizar oportunas formas de control sobre los poderes privados.

En este sentido, es muy interesante la reciente ley n.º 5 de 2014 de la Región Lazio, relativa a la protección, gobierno y gestión pública del agua. Partiendo de la definición del agua como “bien común natural y derecho humano universal” (art. 2), la ley proclama el carácter público del agua, y al mismo tiempo declara que no se podrá utilizar el agua misma como objeto de comercio, al tratarse de un recurso que hay que “salvaguardar y utilizar según criterios de solidaridad” (art. 2, ap. II).

Sin embargo, el carácter público del agua y la vocación solidaria de su gestión no se traducen en un modelo de gobierno íntegramente centralizado en manos de la Administración, sino en la calificación del servicio hídrico como servicio de interés general, gestionado en el respeto de los principios constitucionales, sin finalidad de lucro, según el principio del equilibrio presupuestario y persiguiendo objetivos de protección social y medioambiental (art. 4). Eso conlleva la relevancia central, en el sistema trazado por la ley, de la participación ciudadana en la gestión del servicio hídrico, así como la importancia menor del mercado y del interés económico en la gestión del servicio. En primer lugar, en el art. 2, ap. VII se afirma que la aplicación del principio de libre competencia no es obligatorio, si no es objeto de decisión por las Administraciones competentes en materia de gestión del servicio hídrico integrado; al mismo tiempo, el art. 3 prevé que cada dos años se elabore un presupuesto hídrico participado («bilancio idrico partecipato»), con el objetivo de mantener un balance entre consumo y reconstitución del patrimonio hídrico. La naturaleza participada del procedimiento de elaboración del presupuesto hídrico no se refiere solamente a la participación del conjunto de las Administraciones competentes, sino también a lo dispuesto por el art. 14 de la Directiva 2000/60 CE con respecto a la

participación democrática, a la información y consulta pública, y al Convenio de Aarhus, relativo también a la participación pública en los procesos de decisión en materia medioambiental (art. 3, ap. III). En la misma perspectiva, el art. 8 (“Gobierno participado del servicio hídrico integrado”) prevé que, en aras de asegurar un gobierno democrático del servicio, las Administraciones locales disciplinan en sus estatutos y reglamentos instrumentos de participación activa de la ciudadanía y de los trabajadores del sector en los procesos de decisión fundamental en lo concerniente a planificación, programación, gestión y control del servicio.

La ley n. 5 del 2014 se toma en serio la declaración del agua como bien común y, si bien proclama la naturaleza pública de los bienes conectados con la gestión del servicio (art. 6, ap. II), no configura dicha gestión como servicio público en sentido tradicional, sino más bien como servicio de interés general que tiene el objetivo de asegurar que un bien común se comparta según criterios de solidaridad, incluso entre las generaciones (art. 2, ap. II). Como hemos visto, eso conlleva, en primer lugar, la exclusión de cualquier finalidad lucrativa y la financiación del servicio a través de recursos públicos y un baremo regional; pero, sobre todo, supone la apertura de los procesos de decisión pública a la participación ciudadana, con el objetivo de profundizar en la legitimación de la acción administrativa y mejorar, en definitiva, las prestaciones de la relación integradora fundamental entre democracia y derechos.

Como ejemplo de una sinergia aún más intensa entre el sector público y el privado, podríamos considerar, como conclusión, la reforma sanitaria llevada a cabo en EE. UU. por el Presidente Obama. Aún habiendo dado lugar a un debate muy intenso –y no sin dificultades– la reforma ha superado el juicio del Supremo y ha iniciado finalmente su camino²⁰. Ella se funda en dos elementos, básicamente sínérgicos. En primer lugar, se apuesta por una ampliación significativa del acceso gratuito al sistema sanitario, con intervención directa del poder público: el sistema «Medicaid», que antes se limitaba a unas categorías individuales de personas con discapacidades, se extiende ahora a todos los ciudadanos que queden por debajo de un cierto nivel patrimonial. En segundo lugar, y también en aras a la financiación de la primera serie de intervenciones, se obliga la ciudadanía a contratar un seguro sanitario previendo, para el caso de no cumplimiento de la obligación, el pago al erario de una suma correspondiente al seguro, que servirá para financiar la ampliación del «Medicaid»: una penalidad que corresponde, en sustancia, a un impuesto indirecto, incentivo para contratar el seguro. El Supremo, sin embargo, ha considerado tam-

²⁰ V. al respecto C. BOLOGNA, “Il caso “Sibelius” sulla riforma sanitaria: il federalismo alla prova dell’ «accountability»”, en *Quaderni costituzionali*, 2013, págs. 371 sigs.

bién su naturaleza de «shared responsibility payment», es decir, pago co-responsable, elemento de un mecanismo de regulación económica comprensiva: así, por un lado, contratando el seguro, los ciudadanos financian de manera indirecta el sistema (bajando los costes, facilitando el pago de los incentivos) y, por otro, no cumpliendo la obligación, acaban financiando directamente la extensión del «Medicaid».

El análisis de la reforma (y de la decisión del Supremo), como es obvio, tendrían que ser mucho más detenidos, y sobre todo dar cuenta de los problemas de realización que la reforma va encontrando, en particular por lo que se refiere a la relación entre Federación y Estados miembros (que es la segunda parte de la decisión del Supremo, desfavorable a la reforma). Sin embargo, hay que destacar, para nuestros fines, que la reforma sanitaria Obama, sin volver a soluciones parecidas a las del «New Deal» de Roosevelt, abarca el problema de la garantía del derecho a la salud superando la oposición entre autonomía privada e intervención pública en clave sinérgico-cooperativa, contribuyendo así a un diseño original de la misma forma de Estado.

Resumen

En este artículo se analiza la posición que deben tener las administraciones públicas en un contexto de crisis económica. Se defiende la necesidad de un nuevo marco de sinergias entre lo público y lo privado para lograr un modelo en el que los derechos de los ciudadanos sean debidamente desarrollados y protegidos.

Palabras clave: Constitución, Estado social, Administraciones Públicas, Sector Privado, Sector Público, Derechos.

Abstract

In this article the author focus on the position that public administrations should have in a context of an economic crisis. He defends a new framework of synergies between public and private sectors to achieve a model in which the rights of citizens are properly developed and protected.

Key Words: Constitution, welfare state, Public Administration, Private Sector, Public Sector, Rights.

Recibido: 1 de marzo de 2014

Aceptado: 1 de abril de 2014