



FUNDACIÓN DE  
ESTUDIOS FINANCIEROS

# **BUEN GOBIERNO, TRANSPARENCIA Y ÉTICA EN EL SECTOR PÚBLICO**

**PAPELES DE LA FUNDACIÓN N° 4**

ISBN: 84-609-0017-7

Depósito Legal: M. 3.775-2004

Edita: Fundación de Estudios Financieros

Imprime: **grafoffset sl**



## ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. NECESIDAD DE UN CÓDIGO DE ÉTICA Y BUEN GOBIERNO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.....</b>               | <b>5</b>  |
| <b>a) Consideraciones Generales .....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>b) Experiencia comparada .....</b>  | <b>9</b>  |
| 1. Carta deontológica del servicio público portugués .....   | 9         |
| 2. El informe NOLAN del Reino Unido .....  | 9         |
| 3. Los principios de Conducta Ética en los EE.UU .....   | 10        |
| 4. Los principios de la Organización para la Cooperación al<br>Desarrollo Económico (OCDE) .....   | 12        |
| 5. El Proyecto Europeo de Código de Buena Conducta Administrativa. ....                            | 13        |
| 6. Algunas reflexiones .....   | 17        |
| <b>c) El problema de la “captura” de los funcionarios públicos. ....</b>                           | <b>18</b> |
| <b>d) El Estatuto del Funcionario Público en España.....</b>                                       | <b>19</b> |
| <b>II. LA REFORMA DEL ESTADO. LAS ÚLTIMAS REFORMAS<br/>PENDIENTES.....</b>                         | <b>19</b> |
| <b>a) Estructura Administrativa y la remuneración del sector público ....</b>                      | <b>20</b> |
| 1. La Estructura Administrativa.....   | 21        |
| 2. La remuneración del sector público .....  | 21        |
| <b>b) La nueva Administración en la España Autonómica .....</b>                                    | <b>23</b> |
| <b>c) Las Nuevas Tecnologías de la Información. La Administración<br/>        Electrónica.....</b> | <b>24</b> |
| <b>III. ÉTICA Y BUEN GOBIERNO EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS. ....</b>                                   | <b>26</b> |
| <b>a) Consideraciones previas .....</b>  | <b>26</b> |
| <b>b) La ética de los directivos de empresas públicas y privadas.....</b>                          | <b>29</b> |
| 1. Consideraciones generales .....   | 29        |
| 2. Los conflictos de intereses .....   | 30        |



|  |    |
|--|----|
| c) <b>Adaptación de ciertas prácticas de Buen Gobierno y Transparencia del Sector Privado al Sector Público.</b> ..... | 31 |
| 1. Procesos de Buen Gobierno y Transparencia Informativa.....  | 31 |
| 2. Visión crítica de las Empresas Públicas.....  | 34 |
| 3. Las “golden share” y el buen gobierno de las empresas.....  | 35 |
| d) <b>La “Calidad” como nueva dimensión ética en las Empresas Públicas.</b> .....                                      | 36 |
| <b>IV. LA ÉTICA Y EL BUEN GOBIERNO EN LOS ENTES REGULADORES Y SUPERVISORES.</b> .....                                  | 39 |
| a) <b>Consideraciones Generales</b> .....  | 39 |
| b) <b>La independencia de los Entes Reguladores y Supervisores</b> .....   | 40 |
| 1. Consideraciones Generales.....  | 40 |
| 2. Algunas ventajas y desventajas de los Entes Reguladores. ....   | 41 |
| 3. Las recomendaciones de la British Regulation Task Force .....   | 42 |
| <b>V. CONCLUSIONES</b> .....   | 44 |



## I. NECESIDAD DE UN CÓDIGO DE ÉTICA Y BUEN GOBIERNO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

### a) Consideraciones Generales

La Administración Pública es, fundamentalmente, una organización de personas que gestionan bienes públicos o colectivos. Por tanto, los funcionarios públicos realizan una tarea de servicio público, es decir, destinada al interés general. De ahí que, en la función pública, las consideraciones éticas o deontológicas constituyan algo esencial de su propio servicio.

Los códigos de deontología o buena conducta para los funcionarios públicos no son algo nuevo. Desde el principio de las civilizaciones se ha juzgado necesario establecer códigos de buena conducta referidos a los funcionarios públicos. Lo que llama la atención de todas estas normas es la coincidencia en su contenido, lo que nos permite hablar verdaderamente de normas universales de una *ética pública*. No obstante, en los tiempos modernos, estas deben replantearse conforme a las distintas culturas y estructuras administrativas de los distintos Estados donde aquellas se apliquen.

También la mayoría de las profesiones (abogados, médicos, economistas, etc...) cuentan con un código ético desde hace muchos años. No obstante, en el ámbito de la función pública, esta tendencia parece haber recobrado un renovado interés en la última década.

Muy sintéticamente podríamos decir que el renovado interés por la ética en la Administración Pública comienza con la iniciativa propuesta por el Vicepresidente norteamericano Al Gore al Presidente Clinton en 1993 en el Informe “Crear una función pública que funcione mejor y cueste menos” elaborado por la National Performance Review y luego continuado con el Libro Blanco “Modernizar la Administración” del Gobierno del premier británico Tony Blair en marzo de 1999 y el Libro Blanco sobre la Mejora de los Servicios Públicos elaborado por el ministro español de Administraciones Públicas Ángel Acebes en el año 2000. Todos ellos, documentos de referencia que por cuestiones de espacio omitimos reproducir en este papel.

*Con todo ello, determinados países, como es el caso de España, aún no cuentan con un código ético para los funcionarios públicos a pesar de que han existido iniciativas y proyectos con este objetivo.*



La iniciativa más avanzada en este sentido fue el proyectado “*Estatuto de la Función Pública*” en el año 1999 que hasta el momento no ha visto la luz. Actualmente, los deberes y obligaciones de los funcionarios públicos se expresan en las correspondientes regulaciones estatutarias (arts. 76 a 82 de la Ley de funcionarios de 1964) y en ausencia de éstas, se infieren de las reglas de los servicios públicos que tiene a su cargo o de la descripción de conductas que se consideran infracción disciplinaria, sin que entre unas y otras puedan apreciarse diferencias sustanciales.

*Esta dispersión muestra ya de por sí, la necesidad de su agrupamiento y ordenación en un Código o Carta única de deberes de los funcionarios públicos y de Buen Gobierno y Ética en el Sector Público.*

Además de esta razón de carácter formal, podríamos decir también que la codificación es una tarea necesaria en un ambiente como el actual donde predomina el “relativismo ético”, esto es, la ausencia de principios o valores que sirvan como referencia o que orienten o guíen las conductas individuales. Esto se torna particularmente grave cuando de los funcionarios públicos se trata pues de ellos se espera más que los agentes privados. Por ello, creemos que la codificación se torna necesaria y debe ser un medio indispensable para la formación de los funcionarios públicos y la consecuente mejora de la calidad y la eficiencia en los servicios públicos.

*No obstante esta conveniencia, se debe tener presente que la ética no puede quedar reducida a códigos. Un ejemplo de ello lo podemos observar en los recientes escándalos empresariales ocurridos en los EE.UU., país pionero en materia de códigos éticos tanto en el ámbito privado como en el sector público.*

En los últimos años, *la complejidad técnica, económica y ética* de la sociedad moderna ha obligado a reflexionar sobre muchas normas éticas hasta ahora existentes y, en especial, en el seno de la Administración Pública. En 1981, la llamada Mesa Redonda de la Asociación Internacional de Escuelas e Institutos de la Administración Pública recomendó reforzar la codificación de los criterios éticos del servicio público. Sobretudo, porque en un mundo complejo como el actual, se encuentran no pocas veces ante problemas éticos. La elaboración de normas escritas permiten conocer con mayor objetividad y transparencia los criterios de actuación de los funcionarios y gestores públicos.



Los nuevos desafíos que debe afrontar el Estado<sup>1</sup>, exigen modificar muchos de sus modos de actuación y de sus funciones. Por ejemplo, el nuevo concepto de servicio público implica una participación mucho mayor de la sociedad civil y en el cual el Estado concentre su atención y sus recursos más en la labor de supervisión y control que de intervención, sin dejar por ello de ejercer sus funciones esenciales. Esto, como es lógico suponer, implica también un cambio en las normas éticas de los funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes. En pocas palabras, la evolución del Estado social y democrático de derecho hacia un modelo más liberal supone una nueva funcionalidad de la Administración Pública en el momento de gestionar el interés general o bien común.

Entre estos nuevos aspectos que es necesario considerar en el comportamiento ético de los funcionarios públicos, mencionaremos dos que nos parecen fundamentales y que han cobrado renovada importancia a partir de la década de los ochenta coincidiendo con el auge y la consolidación de la liberalización y la globalización. Estos dos principios son *la: eficacia y eficiencia*.

Y ello así porque la etapa histórica por la que atravesamos ha implicado mayor libertad en el intercambio de bienes y servicios y ha obligado al Estado a replantear su política de asignación de recursos. La globalización implica atender a nuevos desafíos sociales a los que el Estado no puede permanecer ajeno.

*La eficacia, la eficiencia y la legalidad* son criterios generales que deben enmarcar la actuación de los funcionarios públicos y que se encuentran plasmados tanto en la Constitución<sup>2</sup> como en la Ley del Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común<sup>3</sup>.

Pero los deberes éticos sobrepasan los deberes jurídicos. Además, actualmente, a estos principios ya asentados en la legislación hay que agregar nuevos aspectos o, si se quiere, una nueva perspectiva.

<sup>1</sup> Estos desafíos han sido enumerados en la Primera Parte el Libro Blanco para la mejora de los Servicios Públicos presentado por el ministro Acebes en el año 2000.

<sup>2</sup> Art. 103. CE.

<sup>3</sup> Art. 12. LRJAPPAC.



*Esta nueva perspectiva, en nuestra opinión, tiene una doble dimensión: Por un lado, una mayor participación de la sociedad civil en la gestión de los servicios públicos a través de su participación (por ej., por medio de asociaciones de distinto tipo e incluso a título individual); por el otro, un mayor y más eficiente control sobre la calidad de éstos últimos (a través de encuestas de opinión sobre la calidad de los servicios, oficinas de quejas y reclamaciones, e incluso la posibilidad de proponer iniciativas a través de organismos parlamentarios y administrativos diseñados al efecto).*

Dicho esto, debemos ahora mencionar la dificultad o el desafío que esta nueva perspectiva supone cual es el de la medición de la calidad en la prestación de los servicios públicos y en el comportamiento de los funcionarios públicos. Éstas no son cuestiones ajenas a una Ética de la Administración Pública moderna.

En esta dirección parece apuntar el mencionado *Libro Blanco sobre la mejora de los Servicios Públicos elaborado por el Ministerio de Administraciones Públicas en el año 2000* cuando resalta la importancia de la profesionalidad y la ética de los funcionarios públicos y la calidad de los servicios públicos<sup>4</sup>.

Estos aspectos también han sido resaltados en iniciativas de otros países de la Unión Europea donde se ha demostrado la necesidad de contar con una carta o código ético o deontológico para los funcionarios públicos. Entre ellos podemos enumerar, a modo de ejemplo, el *Servicio Público Portugués*; *El Primer informe sobre las Normas en la Vida Pública del comité NOLAN del Reino Unido*; *Los Principios de Conducta Ética en los EE.UU.*; *Los principios de la Organización para la Cooperación al Desarrollo Económico (OCDE)* y *El Proyecto Europeo de Código de Buena Conducta Administrativa*.

Seguidamente, pasaremos revista a los principios fundamentales que éstos Códigos establecen.

---

<sup>4</sup> El Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos constituye una reflexión sobre los retos a los que han de enfrentarse las Administraciones Públicas ante las profundas transformaciones que tienen lugar en la sociedad hoy día, en su relaciones con los ciudadanos y en la prestación de los servicios.





**b) Experiencia comparada**

1. *Carta deontológica del servicio público portugués*

Esta Carta enumera como valores fundamentales de los funcionarios públicos los siguientes:

- El ejercicio de sus funciones en exclusivo interés del servicio o el interés público;
- La neutralidad en todas las situaciones. Comprendiendo ésta la objetividad y la imparcialidad.
- La responsabilidad.
- La competencia. La cual comprende la eficiencia.
- La integridad, por la cual no pueden aceptar dádivas u otro tipo de regalos.

2. *El informe NOLAN del Reino Unido*

El segundo de los documentos mencionados (*el informe Nolan*) enumera siete principios básicos de la vida pública. Ellos son:

1. El desinterés personal.
2. La integridad.
3. La objetividad.
4. La responsabilidad.
5. La franqueza
6. La honradez
7. Dotes de mando (promoviendo los principios antes mencionados y dando ejemplo de su cumplimiento).



Según el mismo informe, y he aquí lo que deseamos destacar, *los principios más arriba enumerados son de aplicación general en todos los servicios de la función pública* (Poder Legislativo, Ejecutivo y Organismos “Para-estatales” o Ejecutivos No Ministeriales). El informe llega a las siguientes conclusiones.

### *Principios de vida pública*

Los principios de conducta generales que sostienen la vida pública deben ser formulados de nuevo y esto es lo que el informe ha hecho con los siete principios enumerados más arriba.

### *Códigos de Conducta*

Todos los organismos públicos deben establecer códigos de conducta que incorporen estos principios.

### *Investigación Independiente*

Los sistemas internos para mantener las normas deben ser respaldados por una investigación independiente.

### *Formación*

Mayor necesidad de promover y perfeccionar las normas de conducta en los organismos públicos, en particular mediante orientación y formación, incluida la formación con incentivos.

### 3. *Los principios de Conducta Ética en los EE.UU*

Más allá del ámbito de la Unión Europea, no podemos dejar de hacer referencia al país más experimentado en materia de normas éticas de la función pública. Nos referimos a los *Estados Unidos de América*. En este país, estas normas se han incorporado en una Orden Ejecutiva (Decreto) del 12 de abril de 1989 (y luego enmendada por otra Orden ejecutiva 12731). *Los Principios de Conducta Ética* establecidos en dicha orden son los siguientes:



- *Legalidad.* El servicio público es un patrimonio público que exige que los empleados le deban lealtad a la Constitución, a las leyes y a los principios éticos por encima de la ganancia personal (principio de legalidad).
- *Conflicto de intereses.* Los empleados no deben poseer intereses financieros que estén en conflicto con el desempeño concienzudo de sus deberes.
- Los empleados no deben llevar a cabo trabajo o actividades fuera de su empleo, buscar negocios que estén en conflicto con sus deberes y responsabilidades gubernamentales.
- *Honradez.* Los empleados no deben participar en transacciones financieras utilizando información del Gobierno que no es pública, ni permitir el uso impropio de dicha información para el beneficio de ningún interés particular.
- *Integridad.* Los empleados públicos no deben aceptar dádivas o regalo alguno ni ningún otro artículo de valor monetario de ninguna persona o entidad que busque una acción oficial de hacer negocios o realizar actividades reguladas por la agencia para la cual trabaja o cuyos intereses puedan ser afectados sustancialmente por el desempeño de los deberes del empleado.
- *Honestidad.* Los empleados deben llevar a cabo sus deberes empeñándose por hacer un esfuerzo honesto.
- *Responsabilidad.* Sin autorización, los empleados no deben hacer compromisos ni promesas de ningún tipo, dando a entender que comprometen al gobierno.
- *Desinterés personal.* Los empleados no deben usar el cargo público para ganancia particular.
- *Imparcialidad.* Los empleados deben actuar imparcialmente y no dar tratamiento preferencial a ninguna organización privada ni a individuo alguno.
- *Austeridad.* Los empleados deben proteger y conservar la propiedad Federal, y no deben usarla para actividades que no sean las autorizadas.



- *Diligencia.* Los empleados deben denunciar a las autoridades correspondientes cualquier despilfarro, fraude, abuso y corrupción.
  - *Buena Fe.* Los empleados deben cumplir de buena fe sus obligaciones como ciudadanos
  - *Objetividad e Imparcialidad.* Los empleados deben adherirse a todas las leyes y reglamentos que ofrecen igualdad de oportunidad a todos los ciudadanos, sea cual fuere su raza, color, religión, sexo, nacionalidad, edad o impedimento
  - *Ejemplaridad.* Los empleados deben esforzarse por evitar cualesquiera acciones que den la apariencia de que están violando las leyes o las normas de ética que se estipulan en esta Orden.
4. *Los principios de la Organización para la Cooperación al Desarrollo Económico (OCDE)*

El Consejo de la OCDE, a propuesta del Comité de la gestión pública, ha hecho una serie de recomendaciones (1996) a los países que lo integran para que adopten medidas dirigidas a controlar el buen funcionamiento de las instituciones y sistemas destinados a fomentar un comportamiento acorde con la Ética del servicio público. A continuación, pasamos a enumerarlas:

Primero. Las normas éticas aplicables al servicio público deben ser claras.

Segundo. Las normas éticas deben estar inscritas en el marco jurídico.

Tercero. Los que ocupan un cargo público deben poder recibir formación en materia de Ética.

Cuarto. Los que ocupan un cargo público deben conocer sus derechos y obligaciones cuando se encuentren con actuaciones reprobables. Para eso es necesario mejorar el sistema de responsabilidad de los funcionarios públicos.

Quinto. El compromiso de los responsables políticos a favor de la ética del servicio público debe ser real, coherente y efectivo.



Sexto. El proceso de la adopción de decisiones públicas debe ser siempre transparente y sometido a controles.

Séptimo. Deben existir directrices claras en materia de relaciones entre el sector público y el sector privado.(por ejemplo, en materia de contrataciones o acceso a la función pública).

Octavo. Los gestores públicos deben promover un comportamiento ético.

Noveno. Las políticas , los procedimientos y las prácticas de gestión deben favorecer un comportamiento de acuerdo con la Ética.

Décimo. Las condiciones de empleo propias de la función pública y de la gestión del personal deben fomentar comportamientos de acuerdo con la Ética.

Décimoprimer. Deben establecerse en el servicio público mecanismos que permitan la rendición de cuentas.

Décimosegundo. Deben existir procedimientos y sanciones adecuadas en caso de comportamientos culpables.

##### 5. *El Proyecto Europeo de Código de Buena Conducta Administrativa*

Finalmente, no podemos omitir mencionar el *Proyecto Europeo de un Código de Buena Conducta Administrativa* el cual establece los principios que han de regir la actividad de los funcionarios públicos de las Comunidades Europeas en sus relaciones con el público.

###### *Legitimidad*

Por este principio, el funcionario está obligado a actuar en el marco de la ley y aplicar las normas y procedimientos establecidos.

###### *Ausencia de discriminación*

Este principio obliga a la igualdad de trato del funcionario hacia el público.



### *Proporcionalidad*

Este principio exige al funcionario que sus decisiones sean proporcionadas al fin que se persigue sin imponer cargas que excedan de este objetivo.

### *Ausencia de abuso de poder*

Por este principio el funcionario está obligado a ejercer los poderes que le otorga la ley sólo con la finalidad exclusiva para los que han sido otorgados.

### *Imparcialidad e independencia*

Este principio impide al funcionario actuar de forma arbitraria, debiendo justificar siempre sus decisiones.

### *Objetividad*

Por este principio el funcionario debe sopesar los aspectos relevantes de sus decisiones otorgándoles a cada uno su propia importancia, excluyendo los irrelevantes.

### *Legítimas expectativas*

Los ciudadanos tienen el derecho de exigir a los funcionarios que sean coherentes con la propia práctica administrativa salvo que existan razones fundadas para apartarse de ellas.

### *Justicia*

Por este principio el funcionario debe actuar de forma justa y razonable.

### *Cortesía*

Este principio implica la diligencia y la corrección de los funcionarios en su trato con el público.



### *Respuestas a cartas en la lengua del ciudadano*

Por este principio el funcionario debe garantizar que todo ciudadano de la Unión o cualquier miembro del público que se dirija por escrito a la Institución en una de las lenguas del Tratado reciba una respuesta en esta misma lengua.

### *Acuse de recibo e indicación del funcionario competente*

Bajo este principio toda carta o reclamación dirigida a una Institución debe ser objeto de un acuse de recibo en el plazo determinado (dos semanas), excepto en el caso de que en ese período pudiera enviarse ya la respuesta pertinente (principio de celeridad y abreviación o simplificación de los trámites).

### *Obligación de remisión al servicio competente de la Institución.*

Este principio indica que si un ciudadano remite su reclamación a un órgano de las Instituciones (Dirección General, Dirección, Unidad, etc..) que no sea el competente para resolver la cuestión, éste organismo debe reenviarlo sin demora al servicio competente. Este principio, como se podrá observar, está estrechamente vinculado con el anterior en cuanto persigue la celeridad y la abreviación de los trámites.

### *Derecho a ser oído y a hacer observaciones*

Este principio no es más que la traducción del derecho fundamental de defensa de todos los individuos. El funcionario debe garantizar por todos los medios a su alcance que este derecho sea respetado.

### *Plazo razonable de adopción de decisiones*

El funcionario debe garantizar que la decisión de toda solicitud o reclamación se adopte en un plazo “razonable” (dos meses) y sin demora. En caso de que dicho plazo sea insuficiente por la complejidad del asunto, el funcionario deberá así informarlo al requirente. Ello no obsta a que la decisión sea adoptada en el menor plazo posible.



### *Deber de indicar los motivos de las decisiones*

Este principio no es más que la traducción del principio de no arbitrariedad. Las decisiones siempre han de ser motivadas de forma clara invocando las normas en la que se sustenta.

### *Indicación de las posibilidades de apelación*

Este principio también es una derivación del derecho fundamental de defensa. Toda decisión de un funcionario público que afecte negativamente los derechos de un ciudadano debe indicar las posibilidades de su defensa (posibilidad de recursos judiciales, organismos ante los que debe interponerse y el plazo para serlo).

### *Notificación de la decisión*

Por este principio todo funcionario debe garantizar que sus decisiones sean comunicadas fehacientemente a los destinatarios de las mismas. También debe abstenerse de comunicar con anterioridad a otras personas distintas del o los directamente afectados.

### *Protección de datos*

Este principio ha cobrado vigencia a partir de los avances tecnológicos y la construcción de bases de datos que contienen información sobre las personas. Para que ello no vulnere el derecho fundamental de la intimidad, el funcionario que maneje tales datos respetará los principios establecidos en esta materia<sup>5</sup>. En general, dicho tratamiento siempre ha de estar justificado y no dirigirse a otras personas distintas del interesado (o personas no autorizadas).

### *Solicitudes de información*

La naturaleza de bien público de la información exige que el funcionario responsable facilite al público la información que éste soli-

---

<sup>5</sup> Directiva 95/46/CE relativa a la protección de los datos de las personas físicas y la libre circulación de los mismos.





cite de forma clara y comprensible salvo los casos de confidencialidad en cuyo caso el funcionario debe indicar este motivo a la persona afectada.

Vinculados al principio anterior están las solicitudes de acceso público a documentos y el mantenimiento de los archivos adecuados.

#### 6. *Algunas reflexiones*

De lo hasta aquí expuesto, de forma muy sintética por las limitaciones propias de este papel, podemos deducir que existe ya un *acervo suficiente* a partir del cual elaborar una carta o código deontológico que “*guíe*” la actuación de los funcionarios públicos. Y el entrecomillado no es casual sino que pretende resaltar la naturaleza de “*principios*” que ha de tener dicho código o carta más que normas detalladas. La naturaleza misma de las normas éticas exige que así sea. Estos, a diferencia de *las reglas*, siempre dejan un margen a la discreción en su aplicación y la ponderación en su interpretación lo cual dependerá de las circunstancias concretas del caso. Las reglas, en cambio, se han de cumplir o no. La ética es una ciencia práctica dirigida a adecuar el comportamiento de las personas a los principios de la recta conciencia.

Entre esos principios comunes que deben guiar la actuación administrativa podemos enumerar los siguientes:

1. La legalidad.
2. La neutralidad.
3. La profesionalidad.
4. La integridad.
5. La objetividad.
6. La efectividad.
7. La iniciativa.
8. La austeridad
9. La honestidad.
10. La responsabilidad.
11. La diligencia
12. La transparencia
13. La permanente búsqueda del interés general.



Otra conclusión a la que podemos llegar es que a los funcionarios públicos, en el cumplimiento de sus deberes y aún más allá de éstos *se les exige un comportamiento ético mayor que al de la media de los ciudadanos*. Y ello es coherente por el interés general que están llamados a procurar y defender.

*Finalmente, cabe resaltar también que el ámbito de aplicación de dichos principios, ha de ser el de la relación de los funcionarios con el público más que en la relación de éstos con la Institución en la cual están insertos para lo que debe existir un Estatuto o Reglamento interno.*

Precisamente, esta mayor participación del público en los servicios de interés general o servicios públicos, favorecida por los avances tecnológicos, la consolidación y progreso del Estado de Derecho y la complejidad técnica y ética de la sociedad actual, hacen necesario un replanteamiento de tales principios y su plasmación expresa.

**c) El problema de la “captura” de los funcionarios públicos.**

Otro problema, ya abordado por la “Teoría de la Elección Pública” de J. Buchanan es el llamado problema de la “captura” de los funcionarios públicos por los agentes privados.

Esta teoría sostiene que los políticos (y funcionarios) tratan de maximizar las posibilidades de ser elegidos . Es decir, son maximizadores de votos. De este modo, niega la posibilidad de una racionalidad colectiva. Sólo hay intereses privados. Por ello, los agentes del Estado, cuando actúan (racionalmente), lo hacen en beneficio propio dando lugar al llamado “rentismo” (“*rent seeking*”- *buscadores de rentas*).

Vinculado estrechamente a este problema está el llamado “*revolving door*” por el cual los funcionarios públicos (tanto reguladores como directivos de empresas públicas) suelen estar tentados por cumplir sus funciones y desarrollar su gestión de un modo favorable a los agentes privados pues son éstos quienes en definitiva, una vez finalizado el mandato de aquellos (que siempre tienen una duración limitada en el tiempo) les pueden dar un puesto de trabajo (generalmente mejor retribuido).



#### d) El Estatuto del Funcionario Público en España

El 5 de Julio de 1999 el gobierno presentó un Proyecto de Ley del Estatuto Básico de la Función Pública que hasta el día de hoy no se ha convertido en Ley y que se debería volver a impulsar en la próxima Legislatura pues los motivos para la aprobación de esa norma no sólo siguen vigentes sino que se han vuelto más acuciantes. *La cuestión radica ahora en el momento político más propicio para retomar esta iniciativa. Por nuestra parte, hemos llegado a la conclusión de que la próxima legislatura sería una buena oportunidad.*

*De modo muy sintético (extendernos mas excedería los límites del presente papel) diremos que un gran aporte de ese Proyecto es el reconocimiento expreso de una serie de principios éticos del servicio público. Estos son: la integridad, la transparencia en la gestión, la receptividad, la responsabilidad profesional, el servicio a los ciudadanos, la neutralidad y la imparcialidad.*

Otro aspecto fundamental que este nuevo Estatuto debería abordar es el relacionado con la estructura y la retribución de los funcionarios públicos.

## II. LA REFORMA DEL ESTADO. LAS ÚLTIMAS REFORMAS PENDIENTES

La sociedad española ha realizado en los últimos 30 años una extraordinaria transformación en el orden político, económico y social que ha convertido a nuestro país en una de las economías más abiertas del mundo y a la sociedad española en una sociedad democrática avanzada a la altura de las más dinámicas del mundo occidental. Durante estos años, España ha realizado reformas trascendentales que han abordado prácticamente todos los problemas pendientes desde el punto de vista histórico, resolviendo buena parte de estos retos: desde la incorporación en Europa hasta la realización de uno de los procesos históricos más importantes de transformación que ha sufrido un país: el cambio en las reglas de distribución territorial del poder político que ha transformado España hasta el punto de convertir un Estado unitario fuertemente centralizado en uno de los países con mayor distribución territorial de competencias de Europa.

Pero, si analizamos la situación actual de nuestro país, podemos comprobar cómo este proceso de transformación no ha venido acompañado por una adaptación



paralela de la estructura de la administración del Estado en la misma medida. La estructura del Estado no ha dejado de ser, en buena medida, un espectador más o menos pasivo de ese proceso. Así, la reforma del Estado sigue siendo una de las tareas pendientes que restan para completar la modernización de España.

Confluyen en este tema tres problemas de naturaleza diferente que dibujan una situación compleja pero que, al mismo tiempo, hacen cada vez más urgente afrontar la reforma del Estado. Estos problemas son los siguientes:

1. La necesidad de resolver una serie de problemas históricamente pendientes en la organización de nuestra Administración Pública, tanto desde el punto de vista de la organización administrativa como de la función pública.
2. Adaptar la organización y funciones de la Administración del Estado a la nueva realidad autonómica que exige una nueva concepción del papel de la Administración General del Estado (AGE).
3. Introducir en el funcionamiento del Estado las nuevas exigencias que impone la llegada de las nuevas tecnologías y, en general, la implantación de la Administración electrónica que igualmente supone un reto indispensable de abordar, completando, asimismo, el tímido proceso de incorporación al Estado de sistemas de gestión propios de las organizaciones más eficientes.

Resolver problemas endémicos de la Administración, adaptar su estructura y funcionamiento al estado autonómico y modernizar la Administración mediante la introducción de la administración electrónica hacen especialmente compleja la reforma del Estado, pero, al mismo tiempo, suponen una oportunidad histórica de establecer un nuevo modelo coherente de Administración a la altura de los retos del siglo XXI.

### **a) Estructura Administrativa y la remuneración del sector público**

Al comienzo del siglo XXI persisten en nuestra Administración una serie de problemas endémicos que nunca han tenido una solución adecuada y definitiva. Nos encontramos con dos asuntos que es necesario abordar y que están estrechamente vinculados entre sí: la persistencia de la estructura funcional tradicional y una secular falta de adaptación retributiva de nuestra función pública a las exigencias de una sociedad moderna y a la altura de los retos de adaptar la Administración Pública al Estado de las autonomías y a la administración electrónica.



### 1. *La Estructura Administrativa*

La estructura Administrativa es una estructura poco flexible, ineficiente y de difícil adaptación dominada, además, por un régimen organizativo difícil de modificar y que dificulta cualquier proceso de modernización. En modo alguno se trata de cuestionar el estatuto de funcionario de nuestros servidores públicos, que es una garantía constitucional para los derechos de los ciudadanos, pero quizás sea el momento de abordar con coraje qué sentido tiene que todos los niveles de la Administración estén servidos por personas dotadas del Estatuto funcionarial. Tiene toda justificación que los niveles administrativos que implica el ejercicio de funciones públicas estén servidas por funcionarios dotados de las garantías de objetividad e inamovilidad que este estatuto conlleva, pero no existe razón alguna, salvo aplacar a los poderosos sindicatos de la función pública, que justifique que las funciones administrativas o auxiliares se realicen por personas vinculadas al Estado no por una relación laboral sino de naturaleza estatutaria. No existe justificación constitucional alguna para que estas funciones sean realizadas por funcionarios públicos y, al mismo tiempo, esta "cosificación" de la estructura administrativa es una rémora esencial para cualquier proceso de reforma de la Administración del Estado.

Por tanto, cualquier reforma de la Administración debería restringir el estatuto de funcionario a aquellos niveles de la Administración que están vinculados al ejercicio de funciones o potestades públicas en sentido estricto y no a aquellas funciones meramente administrativas o de apoyo. Un cambio de esta naturaleza facilitaría enormemente la adaptación de la estructura de la AGE a los retos del siglo XXI, tanto en tamaño como en eficacia organizativa.

### 2. *La remuneración del sector público*

También juega un papel esencial en esta cuestión la solución de otro de los problemas seculares de nuestra Administración: el régimen retributivo de nuestros funcionarios. La LOFAGE supuso un paso importante en la profesionalización de la Administración del Estado, sobre todo en los niveles directivos, pero cualquier esfuerzo en este sentido será totalmente estéril mientras no se resuelva de manera satisfactoria el problema del régimen retributivo de nuestros servido-



res públicos. Este es ciertamente un tema delicado, pero hay que ser conscientes de que nunca se abordará adecuadamente la reforma administrativa en tanto no se adapten las retribuciones de nuestros funcionarios directivos a la realidad. Caben sobre este tema algunas reflexiones:

- A. No tiene sentido que las retribuciones de nuestros servidores públicos presenten una brecha tan descomunal con la retribución del sector privado. No se trata —ni tendría justificación alguna— de equiparar las retribuciones públicas y privadas, pero no tiene ningún fundamento que las funciones directivas de la Administración tengan unos niveles retributivos que en ningún caso lleguen a cubrir el 30 ó 40 por ciento de las retribuciones del sector privado.
- B. Igualmente carece de sentido que en la estructura Administrativa la separación entre los niveles salariales públicos y privados sea mayor en los niveles directivos que en los niveles administrativos o auxiliares.
- C. La solución a este tema requiere un alto grado de coraje político y, probablemente, de un acuerdo entre fuerzas políticas porque la solución de este problema debe dejarse fuera de la demagogia fácil. Alguien debe explicar a la opinión pública que es más caro para la sociedad el sistema actual que un sistema retributivo que remunere razonablemente a los responsables públicos que gestionan ingentes recursos económicos y manejan cuestiones de alto interés público. Es difícil exigir responsabilidades a nuestros servidores públicos si éstos pueden parapetarse en la escasez de su remuneración. Igualmente, es un derroche en términos económicos (aunque no sólo económicos) fomentar con bajas retribuciones el tránsito permanente de parte de los mejores directivos del sector público a la actividad privada.
- D. Es perfectamente compatible mejorar el nivel retributivo de nuestros funcionarios y directivos públicos con realizar ahorros en el coste global de nuestros servicios públicos. Es más, un nuevo sistema retributivo debe contribuir directamente también a una mejor gestión de los recursos públicos y de la propia masa salarial de los funcionarios.



- E. Esta adecuación del sistema retributivo de los funcionarios permitirá introducir en la gestión pública procedimientos de gestión directiva y de recursos humanos procedentes del sector privado que, sin duda, mejorarían la eficiencia de nuestra gestión pública, permitiendo retener en el servicio público y atraer a él un capital intelectual idóneo.

El establecimiento de un nuevo marco retributivo y profesional para los servidores públicos es indispensable para avanzar en el proceso de mejora de la estructura y el tamaño de la Administración y también para afrontar los otros problemas a que se tiene que enfrentar nuestra Administración.

#### **b) La nueva Administración en la España Autonómica**

La segunda reforma administrativa debe venir de la mano de las nuevas exigencias que para la Administración del Estado supone la culminación del proceso autonómico, que hace que la Administración haya quedado fuera de la gestión directa de alguno de los servicios públicos más importantes como la educación o la sanidad. Este proceso puede ser percibido como un fracaso que lleve a la estructura del Estado a una crisis de identidad y a tratar de “resistirse” a él, o bien como una oportunidad magnífica que permita a la Administración del Estado encontrar sus nuevas funciones, ejerciendo una función de liderazgo en toda la estructura del Estado en sentido amplio, es decir, incluyendo autonomías y entidades locales.

Hay que ser conscientes de que se abre una oportunidad única para que el Estado cumpla su función de garantizar la cohesión de España desde una posición de liderazgo activo, convirtiéndose en asesor, coordinador y supervisor de las comunidades autónomas. Hay que ser conscientes de que, por ejemplo, si se hacen las cosas adecuadamente, más importante que gestionar el sistema educativo es diseñar el sistema del futuro, orientar a las comunidades en su aplicación y garantizar su ejecución en todo el territorio nacional.

Igualmente, hay que ser conscientes de que la adaptación de nuestra estructura estatal a la realidad del estado autonómico requiere una profunda transformación de la estructura de la Administración del Estado que exige una mayor importancia de las funciones directivas y de alto valor



añadido frente a las funciones clásicas de gestión de expedientes administrativos, tradicional en nuestra Administración. Además, esta necesaria reforma debe vincularse con la referida en el punto anterior, dado que es indispensable que el proceso de adaptación de la AGE al estado autonómico venga acompañado de una modificación de la estructura salarial y organizativa del Estado.

**c) Las Nuevas Tecnologías de la Información. La Administración Electrónica**

Las necesarias reformas apuntadas con anterioridad deben venir acompañadas por la ineludible adaptación de nuestra Administración a las exigencias de las nuevas tecnologías. Es obligado tener en cuenta que este proceso va más allá de la mera introducción de nuevas tecnologías, ya que la administración electrónica supone una verdadera reforma administrativa que no sólo debe afectar a la manera en que se prestan los servicios públicos sino también al propio funcionamiento de la estructura administrativa que tiene que cambiar radicalmente su manera de actuar.

La Administración electrónica se presenta además con una naturaleza doble: es, por una parte, una de las aportaciones más importantes que el Estado puede hacer al desarrollo de la Sociedad de la Información, dotando a la sociedad de un caudal de servicios y contenidos a través de Internet que mejoren la oferta de éstos para incentivar la demanda del uso de la red y, por otra parte, responde a una necesidad evidente de cambiar el modo en que la Administración realiza su actividad, adaptándola a las exigencias y medios del siglo XXI.

Centrándonos en este segundo aspecto pueden hacerse una serie de comentarios sobre lo que supone la Administración electrónica para la AGE y su función:

- a. Es, en primer término, un nuevo modo de prestación de los servicios públicos en la medida en que estos puedan prestarse de una manera más rápida, eficiente y transparente para los ciudadanos y además de forma que mejore el rendimiento del aparato administrativo, que será capaz de gestionar más servicios públicos y de una manera más razonable.
- b. Supone un cambio en la relación entre Administración y administrados no sólo en cuanto a la rapidez y eficiencia del procedimiento adminis-





trativo, sino que igualmente dota a la relación con el administrado de nuevas reglas del juego caracterizadas por un nivel de transparencia desconocido hasta ahora. El ciudadano en la Administración electrónica pasa a tener una posición activa, ya que en cada momento puede tener conocimiento del proceder administrativo y de las actuaciones y elementos de juicio con que cuenta la administración. El ciudadano está llamado a convertirse en agente activo del procedimiento administrativo poniendo a la Administración Pública frente a un nuevo umbral de actuación caracterizado por la transparencia y un alto grado de exigencia que permitirá al ciudadano conocer en cada momento tanto la actuación administrativa como sus elementos de juicio, mejorando las condiciones de control sobre el proceder administrativo.

- c. La administración electrónica afecta igualmente a la organización administrativa, que tiene que concebirse sobre bases diferentes a las tradicionales y, probablemente, exige replantearse todo el funcionamiento de la Administración, no sólo en cuanto a los medios y la cualificación de los funcionarios sino también en cuanto a una organización que ya no puede seguir siendo estanca y rígidamente dividida en Departamentos: de la misma manera que las empresas, tiene que empezar a organizarse por procesos, de forma que sean éstos la base de una nueva organización y actuación administrativas. Desde este punto de vista, las consecuencias de la implantación de la Administración electrónica serán radicales pues exigirán de la Administración actual nuevos medios y cualificación y una manera radicalmente distinta de plantearse la organización de la Administración y de la propia función pública. Cuando se introduzcan el número suficiente de procedimientos “on line” la Administración se enfrentará a medio plazo a la necesidad ineludible de adaptar toda su organización a una manera de actuar diametralmente opuesta a la actual. Este es el reto más importante que, a medio y largo plazo, supone la administración electrónica.
- d. En el estado presente de desarrollo del estado de las autonomías y teniendo en cuenta que la AGE se encuentra en España en un grado razonable de desarrollo de la administración electrónica tenemos una gran oportunidad de que la AGE tenga una posición de liderazgo activo en el desarrollo de la administración electrónica en las administraciones públicas, autonómica y local. La administración electrónica supone así una gran oportunidad para el Estado de redefinir las reglas de juego de las relaciones interadministrativas en el estado autonómico.



En suma, la Administración electrónica supone una gran oportunidad para la AGE de redefinir sus relaciones con los ciudadanos y aparecer como un agente activo del cambio social al tiempo que le permite ocupar un papel destacado en el impulso y desarrollo de la Administración electrónica en el conjunto de las Administraciones Públicas. Se puede decir que la implantación y desarrollo de la Administración electrónica constituye la verdadera reforma administrativa del siglo XXI y la única solución viable al eterno problema de la modernización del Estado y de las Administraciones Públicas en España.

### III. ÉTICA Y BUEN GOBIERNO EN LAS EMPRESAS PÚBLICAS

#### a) Consideraciones previas

Antes de nada, debemos decir que la Administración Pública no es libre para elegir la forma jurídica que más le convenga en la realización de actividades empresariales. En virtud de los artículos 9 y 103 de la Constitución existe una reserva constitucional de Derecho Público y el Estado no puede actuar bajo cualquier forma jurídica<sup>6</sup>. En una palabra, existe un régimen jurídico de orden constitucional para los poderes públicos. Este orden jurídico se compone, entre otros, de los siguientes principios:

1. *La estricta vinculación a la ley en su organización y actividad.* Los Entes administrativos no determinan autónomamente sus fines, sino que éstos les vienen dictados por el Ordenamiento legal, frente a la autonomía de la voluntad que rige la actividad privada.
2. *Indisponibilidad sobre el patrimonio.* La Administración, en principio, no puede llevar a cabo actos de disposición sobre el patrimonio, salvo habilitación legal expresa.
3. *Debido procedimiento legal.* En su actos y contratos, la Administración Pública debe ajustarse estrictamente al procedimiento legal establecido.

<sup>6</sup> El art. 9 de la CE afirma que: “los ciudadanos y los *poderes públicos* están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico...”; y garantiza el principio de legalidad...la seguridad jurídica, la responsabilidad y la *interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”. El art. 103.1 a su vez, afirma: “La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de la eficacia...con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho.



4. *Respeto a los derechos fundamentales.* En particular, la sumisión al *principio de igualdad*.
5. *Régimen financiero de Derecho Público.* Existe una Ley de Presupuesto que es vinculante para la Administración y está presidida por los principios de preclusión y especialidad del gasto, estricta legalidad de sus ingresos, rendición pública de cuentas, intervención y control previo del gasto.
6. *Fiscalización jurisdiccional.* De toda la actuación administrativa, sin excepciones (no hay “actos políticos” exentos de revisión por Tribunales independientes y especializados).

Pero junto a estas limitaciones o “restricciones” respecto de la actividad privada, la Administración Pública también goza de una serie de “prerrogativas” que es necesario tomar en cuenta. Entre ellas, enumeraremos las siguientes:

1. *La presunción de legalidad de sus actos y el privilegio de decisión unilateral y ejecutoria.*
2. *Régimen privilegiado de sus bienes.* (inembargabilidad, acciones posesorias, etc..)
3. *Régimen privilegiado de sus créditos.* (prelación, no compensación, ejecución por vía de apremio, principio de “solve et repete”).
4. *Potestad de actuar coactivamente sobre los derechos ajenos.*(ej. Expropiaciones y ciertas limitaciones a los derechos privados individuales.)

Éstas son algunas de las razones que avalan nuestra afirmación en el sentido de que la Administración, para actuar en la vida privada, no es libre de elegir cualquier forma jurídica.

Con la rúbrica “ *La Huida del Derecho Público al Derecho Privado*”, la doctrina administrativa ha querido destacar el hecho de que muchos gobiernos, políticos y funcionarios, al adoptar para las empresas públicas formas jurídicas del derecho privado (S.A por ejemplo) lo que buscan, en realidad, no es una mayor eficiencia o eficacia en la gestión sino evadir o eludir determinados procedimientos legales (más estrictos) del Derecho



Público, particularmente, la normas relativas a *la transparencia, la responsabilidad, la publicidad de información, la objetividad, la imparcialidad, y otras...*<sup>7</sup>.

### *Tipos de Empresas Públicas (EP)*

Como hemos advertido en el apartado anterior, el término EP puede comprender diferentes tipos de realidades por lo que se torna necesario delimitar su alcance. En este trabajo, al hablar de EP nos referimos al conjunto de unidades económicas (unidad de organización, conjunto de medios materiales y humanos al servicio de una finalidad o servicio público) que la Contabilidad Nacional considera EP y que se pueden clasificar de los siguientes modos: según su forma jurídica, según los titulares de la empresa, según la participación del Estado o según el contexto en el que opere la empresa:

1. Según la forma jurídica. Dentro del sector público empresarial pueden distinguirse dos formas jurídicas básicas: Entidades Públicas Empresariales (EPE) y Sociedades Mercantiles.
2. Según los titulares de la empresa: Dentro de esta clasificación se pueden distinguir las empresas controladas por el Estado o empresas controladas por las Administraciones Territoriales y por los entes locales.
3. Según la participación del Estado (o agente público). Aquí podemos distinguir entre Empresas Públicas (EP) con el 100% del capital público y Empresas Mixtas (EM) que combinan el capital público y el privado en diferentes proporciones con mayoría o no de capital público pero siempre con una participación significativa de este último en su gestión y control.
4. Según el contexto de la actividad. Finalmente, debemos distinguir si la Empresa Pública que actúa en el marco de la libre competencia con otras empresas privadas (en igualdad de condiciones y, por lo tanto, sometida como las demás a las Leyes de la Competencia), o bien la Empresa Pública que presta un servicio público y que actúa en régimen de monopolio para la provisión de servicios públicos.

---

<sup>7</sup> Dos recientes sentencias del Tribunal de Justicia de Luxemburgo han condenado a España por el uso que ha hecho de las llamadas “entidades de derecho público” dando a éstas la formas jurídicas del derecho privado (ej: S.A) pero que por sus objetivos, su misión y sus actividades son claramente de derecho público y como tales, deben acogerse a las normas del procedimiento administrativo.



## b) La ética de los directivos de empresas públicas y privadas

### 1. Consideraciones generales

Las nuevas teorías del análisis económico han desarrollado ya con exhaustividad los problemas que origina la supuesta capacidad de los administradores del Estado para el control de las fuerzas económicas. No se trata de una desconfianza en la capacidad individual de los responsables estatales sino más bien un problema del sistema económico y social. Se trata de saber si éste puede ser conducido por el Estado (funcionarios públicos incluidos) hacia un progreso económico, creciente, estable y duradero

En lo que a nuestro tema respecta, sólo queremos resaltar ahora una de las consecuencias de estos estudios cual es la del *riesgo de usar principios comunes para el análisis de las organizaciones privadas y públicas* que, si bien es cierto que comparten muchas características comunes, guardan una diferencia fundamental, a saber: *la primera “produce” bienes privados y la última bienes públicos*. En este sentido, no en vano muchos autores (no sólo economistas, sino también juristas, politólogos y sociólogos) han venido demandando, particularmente desde el inicio de la década de los ochenta, —era de las “privatizaciones” o la “liberalización” de los servicios públicos en Europa y América— una “recuperación del “espacio público”, que, bueno es aclararlo, no es sinónimo de Estado ni de intervención estatal.

Si bien el número de empresas públicas es cada vez menor en la mayoría de los Estados debido, principalmente, a la evolución que ha tenido el concepto de servicio público, éstas siempre tendrán cabida en las legislaciones nacionales y podrán existir en la medida en que todo Estado tiene intereses generales que satisfacer y objetivos estratégicos que cumplir que no pueden quedar circunscritos sólo a la actividad privada o al arbitrio del mercado. El fin del Estado, el Bien Común, requiere que, en determinadas circunstancias, este último se reserve el desarrollo o control de determinadas actividades, incluso de carácter meramente económico.

Si ello es así, en el marco de este papel de trabajo, cabe hacer algunas aclaraciones en torno a los principios éticos que deben guiar la actuación de los funcionarios públicos de estas empresas, particularmente a sus altos directivos. Por ejemplo, el Estado, en su actividad empre-



sarial, podría competir con otras empresas privadas y entonces el derecho de la competencia y la competencia leal pasan a formar parte, de forma indiscutible, de ese conjunto de normas éticas que deben regir su actividad. En el mismo sentido, en su relación con proveedores y otros agentes privados se le exigirán normas claras de procedimiento y transparencia. Por ejemplo, en materia de contrataciones, licitaciones, elección de sus empleados, etc.

Dicho esto, es importante aclarar, para evitar malas interpretaciones, que la Ética es una y el funcionario, como cualquier otra persona, no tiene una ética pública y una ética privada. En última instancia, la moral privada no puede desvincularse totalmente de la pública. Como bien ha explicado el Académico D. Rafael Termes, la división entre ética pública y privada no ha hecho más que producir efectos adversos a los buscados. La unidad de las personas y los principios generales de la Ética se aplican igualmente a quien está investido de un cargo público que a quien se encuentra en una reunión privada o en su familia. Otra cosa son las consecuencias “ad extra” que producen los actos realizados en público y en privado. Es contradictorio hablar de “virtudes públicas y vicios privados.”.

*Pero el elemento esencial que no debe olvidarse y que distingue a la gestión pública de la privada es que la primera administra y gestiona bienes públicos.*

Esto, además de ser una condición necesaria para su buen gobierno, es una exigencia democrática. Las instituciones públicas pertenecen a los ciudadanos, no a los funcionarios. Éstos, independientemente de sus niveles de mando, siempre son gestores de bienes que pertenecen a toda la comunidad. De allí la importancia de su control.

### 2. *Los conflictos de intereses*

Un tema de especial relevancia al que la ética en el ámbito empresarial tanto público como privado debe prestar especial atención actualmente es al de *los conflictos de intereses*.. Esta situación se produce cuando un directivo (de empresa pública o privada) intenta compatibilizar su función con la dedicación a negocios o intereses particulares. En este sentido, conviene recomendar a quien tenga vocación por los negocios que se convierta en un empresario privado porque no es



justo disfrutar de la seguridad que facilita la empresa ajena a la vez que se dedica tiempo a la empresa propia.

Otro aspecto de la ética aplicada en el ámbito empresarial y válido tanto para el sector público como para el privado, es el relacionado con la autoridad. Se debe tener en cuenta que ésta no sólo no es un fin en sí misma sino que debe ser un instrumento para alcanzar los objetivos de la empresa.

Hechas las precedentes aclaraciones, corresponde que veamos ahora en qué medida las normas y recomendaciones de buen gobierno de las empresas elaboradas para el sector privado son aplicables a las EP. Para ello, hemos tomado como referencia la “*Guía de Principios de Buen Gobierno Corporativo, Transparencia Informativa y Conflictos de Interés en las Sociedades Cotizadas*” elaborado por la Fundación de Estudios Financieros” (Papeles de la Fundación nº 2).

### c) **Adaptación de ciertas prácticas de Buen Gobierno y Transparencia del Sector Privado al Sector Público**

#### 1. *Procesos de Buen Gobierno y Transparencia informativa*

Sobre la base de la clasificación hecha más arriba (Tipos de EP) y al estudio y análisis de las recomendaciones de la “*Guía de Principios de Buen Gobierno Corporativo, Transparencia Informativa y Conflictos de Interés en las Sociedades Cotizadas*” (en adelante *Guía de Buen Gobierno*) elaborado por la Fundación de Estudios Financieros hemos llegado a la conclusión de que estas recomendaciones podrían ser de aplicación a las Entes Públicos Empresariales (EPE). Esta afirmación, sin embargo, requiere de algunas matizaciones.

En primer lugar, hay que tomar en cuenta que, si bien por regla general, las EPE se regirán por el Derecho Privado, ello es así en la medida en que nada se disponga en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Esta Ley rige todo lo concerniente a la formación de la voluntad de estos Entes, el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y otros aspectos específicos como el personal a su cargo (sus funcionarios se deben someter a las legislación sobre Función Pública y no al derecho laboral), su patrimonio (además del suyo propio pueden tener



bienes adscritos a la Administración General del Estado), su régimen de contratación, su régimen presupuestario y control financiero (que se regirá por la Ley General Presupuestaria —LGP—) y su control de eficacia, el cual será ejercido por el Ministerio y, en su caso, por el Organismo Público al que estén adscritas.

Del análisis de las leyes antes citadas, no se observa incompatibilidad alguna en aplicar a estos entes las recomendaciones de la Guía de Buen Gobierno sobre “Procesos de Gobierno” (Cap.I - B.3) que guardan un carácter deontológico más que organizativo y en la medida que sea pertinente e independientemente del cumplimiento de las leyes administrativas que sean de aplicación (Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Ley Presupuestaria, etc), las recomendaciones hechas en materia de Transparencia Informativa, en particular, las recogidas en el apartado A.3.2 (Transparencia e información: la página web de la sociedad”) del Capítulo II: “Transparencia” de la “Guía de Buen Gobierno”. A continuación, enumeramos dichas recomendaciones.

### *Procesos de Gobierno*

1. El consejo debe disponer de aquella información que le ayude a valorizar los activos intangibles de la empresa, a conocer las tendencias del mercado, el grado de satisfacción el cliente, la calidad del producto y todos aquellos otros elementos que le permitan orientar la estrategia y enmarcar adecuadamente las perspectivas de los negocios que lleva a cabo la compañía.
2. El consejero debe procurar asistir personalmente a todas las reuniones del Consejo y de las Comisiones de las que forme parte. En caso de no poder hacerlo, deberá conferir representación, con instrucciones, a alguno de los consejeros de su misma clase
3. El Consejero debe intervenir de forma activa, tomando posición en los asuntos que son objeto de la reunión.
4. El Consejo de Administración deberá reunirse con la periodicidad, normalmente mensual, que sea adecuada para seguir de cerca las actuaciones de los ejecutivos y de la Comisión delegada, en su caso, y adoptar las decisiones oportunas en relación con las mismas.





Además, se reunirá en toda las ocasiones en las que el Presidente o un número suficiente de consejeros así lo solicitara, de acuerdo con sus Estatutos y Reglamentos.

A lo largo del ejercicio deberá analizar de forma específica el presupuesto y la marcha del plan estratégico, si lo hubiere, y su grado de cumplimiento, así como los estados financieros trimestrales que la sociedad haya de enviar a los órganos reguladores o de supervisión de los mercados para su publicación.

No podemos obviar que la mayoría de los consejeros de empresas públicas lo son en razón de un cargo público y como consecuencia de una política de remuneración complementaria que por la vía de estos consejos se establece para paliar la precariedad de las remuneraciones de los altos directivos públicos.

Tampoco podemos negar que la mayoría de los consejos de empresas públicas tienen un funcionamiento limitado y formalista, quedando en manos del Ministro o Secretario de Estado del ramo y del Presidente de turno, el ejercicio de casi todo el Poder Ejecutivo.

En definitiva, estimamos que los procesos de Gobierno de las Empresas Públicas tienen mucho que mejorar y requieren un significativo replanteamiento.

Transparencia e información: la página web de la sociedad.

Esta es una recomendación que bien podría ser tomada en cuenta por los Entes Públicos Empresariales pues, no obstante las previsiones legales, en la práctica, la información publicada por estos entes por medios informáticos parece ser, al menos por ahora, bastante escasa y, en algunos casos, deficiente. Partiendo de este dato, hemos considerado conveniente recomendar la aplicación por las empresas públicas, con las modificaciones propias a su naturaleza jurídica, del punto A. 3.2.1 y A. 3.2.3 del Capítulo II de la “Guía de Buen Gobierno”:

“El Consejo de Administración ofrecerá a los accionistas, a los inversores y, en general, al mercado (en nuestro caso sería sólo a este último) información completa, correcta, equitativa, simétrica y en tiempo útil no solo sobre los hechos relevantes capaces de influir en los precios de Bolsa (en nuestro caso, este último aspecto no sería de aplicación), sino sobre los aspectos concernientes al gobierno societario...”



“La Sociedad tendrá una página web, a través de la cual informará al mercado en general de los hechos económicos y de todos aquellos de carácter significativo que se produzcan en relación con La Sociedad”

En cambio, todo lo referente a las recomendaciones a la actuación de los consejeros, en el caso de los Entes Públicos Empresariales y dado el carácter de funcionarios públicos de sus directores, estos deberían regirse por las normas para los funcionarios públicos (particularmente la Ley 30/1984 del 2 de agosto de Normas de Reforma de la Función Pública y la Ley 53/1984 de 26 de Diciembre de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas) que, como hemos adelantado ya mas arriba guardan un nivel de exigencia ética mayor que aquel que se exige a los directivos de empresas privadas.

Como última recomendación de este apartado, y en consonancia con lo ya expresado en el inciso e) del punto I. (“Remuneración de los Funcionarios Públicos) debemos decir que parece oportuno iniciar un debate entre la remuneración de los directores de Entidades Públicas Empresariales la cual debería ser acorde con las misiones, funciones y responsabilidades que los consejeros de estas entidades asumen , a un nivel competitivo con sus pares del sector privado.

## 2. *Visión crítica de las Empresas Públicas*

Tradicionalmente, la EP se justificó en los llamados “fallos de mercado”; existencia de monopolios naturales, producción de bienes públicos, generación de externalidades (negativas), competencia deficiente etc...Hoy, a la luz de las actuales circunstancias, con el alto grado de competitividad de los mercados, su internacionalización, y los avances tecnológicos, estas justificaciones, en la mayoría de los casos, dejaron de tener entidad.

De los estudios hechos sobre esta materia a nivel oficial por distintos gobiernos, algunas instituciones internacionales y economistas y juristas de distintas ideologías, en la última década, podríamos llegar a las siguientes conclusiones

- a) *La vinculación de las EP a objetivos políticos y sociales* les impone condicionamientos que hacen difícil su correcta gestión;



- b) La *falta de excedentes empresariales* (beneficios reales) en las EP ha sido nota característica de éstas en toda Europa. Ello ha llevado a los gobiernos a otorgarles subsidios, hoy reñidos con las normas de la Competencia de la U.E.
- c) Lo anterior lleva consigo la aportación casi nula de las EP (via dividendo o remuneración de capital estatal invertido) a la colectividad.
- d) Las EP han sido utilizadas, normalmente, *con fines partidistas*. (lucha contra la inflación, desempleo, desarrollo económico, etc...). La invocación de “sectores estratégicos” o de “interés público” han sido eufemismos muy utilizados.
- e) Las EP adolecen casi siempre de *ineficiencia y escasa productividad*.
- f) La imprecisión de las obligaciones legales y de los objetivos financieros y comerciales de las leyes que crean estos entes (leyes nacionalizadoras) producen una falta de definición clara de la función de la empresa pública en el mercado.

### 3. Las “golden share” y el buen gobierno de las empresas

Ya hemos visto cómo la intervención del Estado en el mundo empresarial carece hoy de justificación suficiente. No obstante el acuerdo unánime que existe en esta opinión, no parece haberlo tanto en relación a otro tema de no menor perturbación para la competitividad y buen gobierno de las empresas que, sin ser públicas, mantienen en su seno un control estatal a través de las llamadas “golden shares” (acciones de oro).

Este factor de perturbación en el gobierno y el control externo de las empresas les resta competitividad y ha sido ya cuestionado por la Comisión Europea y el mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea. No obstante, varios gobiernos (entre ellos el español en Repsol, Telefónica, Endesa, Indra e Iberia, por lo cual ha sido condenada por el aquél Tribunal y debe cambiar ahora su legislación en la materia) mantienen aún estas “acciones de oro” sobre determinadas empresas que, no obstante haber sido privatizadas, se consideran “estratégicas” o prestan algún servicio público. Y ello así al amparo de la jurisprudencia que el mismo Tribunal de Luxemburgo ha hecho en torno al art. 295 del TUE el cual dice claramente que el Tratado de la UE no se pronuncia sobre



los regímenes de propiedad que cada Estado Miembro adopte en su legislación interna lo cual a todas luces parece una contradicción.

Estas “acciones de oro” consisten en una o mas acciones que se reserva el Estado, dotadas de algunos derechos y prerrogativas especiales sobre la gestión de la sociedad como son el derecho a nombrar uno o dos miembros del Consejo de Administración y la facultad de vetar determinadas decisiones de la empresa sobre cuestiones consideradas “estratégicas” (fusión, escisión, disolución, cambio del objeto social y otras..)

Como hemos visto mas arriba, esta típica invocación al “interés público” parece haber perdido ya bastante rigor a la luz de la experiencia de unos mercados cada vez más abiertos y competitivos. La mayoría de esos fines ya pueden alcanzarse hoy, y aún de mejor manera, con una regulación sectorial bien diseñada.

Es evidente que las llamadas “golden shares” constituyen una restricción al mercado de empresas (piénsese por ejemplo en una eventual adquisición u OPA) en la medida que impiden la libre enajenación de las acciones por sus dueños y su compra por posibles adquirentes, sean nacionales o extranjeros.

En suma, las “golden shares” así como los “blindajes empresariales” y la constitución de “núcleos duros” de las empresas obstaculizan un mercado de empresas libre y competitivo al retener en manos de unos pocos el control de la empresa y obstaculizar la posibilidad de que otros asuman su gestión.

Afortunadamente, la reciente Ley de Transparencia y su inminente desarrollo apuntan a una supresión de pactos parasociales restrictivos que deberían incluir las Golden Shares.

Ante este panorama que hemos descrito en torno a las Empresas Públicas o Entes con Participación Pública deberían buscarse, además de los instrumentos y procedimientos legales, otros mecanismos adicionales de incentivo y control de este tipo de entidades.

### **d) La “Calidad” como nueva dimensión ética en las Empresas Públicas.**

Ya hemos dicho en este papel que una nueva dimensión se había planteado, en la última década, en los servicios públicos: *la orientación o satisfacción del cliente y la medición de la calidad de los servicios.*



Demostración de ello es la instauración de los Premios a la Calidad. Estos premios constituyen un instrumento de medición del rendimiento que promueven la innovación y la calidad en el sector público al identificar y evaluar organismos públicos a través de comisiones y jurados independientes, con la activa participación de departamentos públicos. El objetivo de estos premios es hacer visibles y públicos los factores de éxito conducentes a la excelencia en las prácticas administrativas. Entre ellos, podemos mencionar el programa británico de premios “*Charter Mark*”, el premio “*Speyer*” alemán, el premio *IPAC* a la gestión innovadora de Canadá, el *Programa de Premios Presidenciales y a la Innovación en la Administración* de EE. UU, y el reciente premio a la Innovación Tecnológica de la e-administración en España.

El nuevo paradigma de la gestión pública ha trasladado la importancia que antes se le daba a la “cantidad” hacia la “calidad” en los servicios. Este nuevo paradigma ha sido importado del sector privado. Esta importación se encuentra con una dificultad en el sector público cuál es la de su medición.

*¿Cómo medir la calidad de un servicio público?*

Sobre este tema se viene desarrollando, ya desde los años noventa, una serie de trabajos tanto escritos como en forma de seminarios, en el Instituto Nacional de la Administración Pública, dependiente del Ministerio de Administraciones Públicas, que se pueden consultar.

En el ámbito privado, la creciente importancia de la calidad se puede explicar básicamente por los siguientes factores:

- la creciente competencia en los mercados mundiales;
- los cambios en las preferencias de los consumidores;
- los nuevos sistemas logísticos (como el “just in time”);
- los avances tecnológicos en la cadena de producción;
- la mayor demanda de los empleados por un empleo “de calidad” y una mayor participación.

La pregunta que debemos hacernos ahora es cuál o cuáles de estas razones pueden ser aplicables al sector público.

No parece exigir mayor demostración el hecho de que la mayor competencia internacional no se encuentra entre ellas debido a que el sector público está más orientado a los servicios que al producto. Por el mismo motivo, tampoco existe una necesidad técnica de orientación a la calidad desde el punto de vista del proceso productivo.



*Por lo tanto, los únicos factores que impulsan la tendencia a la calidad en el sector público son la conciencia y percepción de calidad de los ciudadanos y las expectativas de los empleados públicos de realizarse en su trabajo y la competencia internacional por un marco regulador y buen gobierno favorable a las decisiones de inversión de las compañías internacionales.*

La calidad, al menos implícitamente, siempre ha desempeñado un rol preponderante en la Administración Pública. Algunos expertos en la materia han distinguido tres fases en la evolución de la calidad en el sector público::

1. La calidad en el sentido del respeto a las normas y procedimientos;
2. La calidad en el sentido de eficacia;
3. La calidad en el sentido de satisfacción del cliente.

En el primer caso, la calidad significa la ausencia de errores arbitrarios. Esta noción corresponde a la antigua concepción de calidad entendida como cumplimiento de las normas legales o “conformidad técnica a las especificaciones” en el ámbito de la industria. El significado de calidad en el ámbito de los servicios públicos cambió a partir de la década de los sesenta, cuando empezó a cobrar más importancia la gestión por objetivos. A partir de entonces, la calidad aplicada en el sector público incluirá, además de la ausencia de errores o respeto a las normas y procedimientos, el objetivo que se persigue con la prestación de un servicio o la elaboración de un producto. A principios de los ochenta, el concepto de “*calidad total*” del sector privado se transfirió al sector público haciendo de la *satisfacción al cliente* el punto de referencia para medir el grado de calidad.

El Premio Europeo a la Calidad (EQA, en sus siglas en inglés) fue impulsado por catorce grandes empresas europeas que percibieron la necesidad de aplicar estos criterios y otros programas para la mejora continua de la calidad de los servicios públicos. En 1988 se creó la Fundación Europea para la Gestión de la Calidad con el doble objetivo de incrementar la aceptación de la calidad como una estrategia para alcanzar ventajas competitivas y promover las medidas de mejora de la calidad. El Premio Europeo a la Calidad es una parte importante de esta política y fue convocado por primera vez en 1992

En los premios de calidad, especialmente convocados para el sector público, los criterios y el diseño de las distintas convocatorias toman en cuenta las características particulares y los valores culturales o de mentalidad que predominan en la Administración Pública.



*Esto no es así cuando las convocatorias para premiar la calidad en el sector privado son simplemente transferidas al sector público. El concepto de “calidad total” sólo es aplicable al sector público en la medida que se tomen en consideración las características específicas de dicho sector. Por consiguiente; el riesgo que se corre es que las convocatorias a nivel nacional de estos premios en el sector privado, al abrirse al sector público, presenten grandes deficiencias si no se adaptan al sistema administrativo en cuestión.*

Pero si estos premios se aplican a las empresas públicas con los matices y adaptaciones necesarias, creemos que constituirán un aliciente fundamental para la mejora de la calidad de los servicios públicos e indirectamente, una impronta para el ejercicio ético de la actividad de sus directivos. En otras palabras, se trata de un cumplimiento de las normas éticas en un sentido positivo más que negativo, mediante la formación profesional, la competitividad e incentivos distintos de los meramente económicos.

Finalmente, para terminar este apartado referido al buen gobierno y la transparencia en las empresas públicas (o, mejor dicho, de sus directivos) y a modo de puntualizar algunas tareas que pueden ayudar a su concreción y evaluación, no se debería descartar la elaboración de unas *Guías o Manuales de Buen Gobierno y Transparencia para Empresas Públicas que orienten su actividad como la “Guía de Buen Gobierno” elaborada por la Fundación de Estudios Financieros para las empresas cotizadas.*

Ello contribuiría de manera sustancial al principio de transparencia que deben regir toda su actividad.

#### **IV. LA ÉTICA Y EL BUEN GOBIERNO EN LOS ENTES REGULADORES Y SUPERVISORES**

##### **a) Consideraciones Generales**

Esta es la tercera área de trabajo que hemos identificado como prioritaria. De más esta resaltar su importancia desde que estos entes u organismos constituyen el instrumento fundamental por el cual se puede evaluar la eficiencia y la eficacia de los funcionarios que dirigen empresas públicas en una Administración Pública moderna que ha privatizado la mayor parte de sus servicios públicos o esenciales. Estos aspectos, según ya hemos explicado, forman parte de la nueva dimensión ética en la Administración Pública. Ello se torna más importante aún si no olvidamos que las empre-



sas públicas no persiguen un fin de lucro sino el bienestar general o bien la protección de interés considerado estratégico por el Estado.

Dicho esto, el dilema que ahora se plantea es el ya conocido: “quien controla al controlante”. En el caso de los Entes Reguladores y Supervisores, si estos fueran verdaderamente independientes, esta función debería corresponder al Parlamento (como lo es en los EE.UU). Pero lo cierto es que en el caso español, y según su sistema constitucional, estos entes siguen dependiendo del Poder Ejecutivo. En este sentido, el control debería ejercerlo la autoridad jerárquica superior. Aún así, como ya se ha hecho en otros países con mayor experiencia regulatoria (ej: Reino Unido) y como hemos adelantado más arriba en relación a las empresas públicas, resultaría útil y conveniente la elaboración de “Guías” o “Manuales” que permitan evaluar la gestión de los funcionarios encargados de dirigir estos entes.

### **b) La independencia de los Entes Reguladores y Supervisores**

#### *1. Consideraciones Generales*

Por una cuestión de tradición jurídica, nuestros entes reguladores carecen de la independencia necesaria y se hallan excesivamente vinculados al poder político. Ello tiene una incidencia directa en la calidad de los controles y en la supervisión que deben ejercer estos entes. Pero más grave aún es cuando estos entes, como en su mayoría, tienen la función de regular y/o supervisar un servicio público o alguna actividad de interés público, especialmente, las de carácter económico. Por ello, en algunos países, estas regulaciones y supervisiones se encomiendan a Comisiones o Entes de carácter eminentemente técnico, no político, compuestos por expertos en la materia sujeta a regulación y cuyas funciones deben quedar protegidas de la injerencia política. Esta independencia se ha de notar, en primer lugar, en el modo de sus designaciones y remociones y en la garantía de estabilidad en sus funciones.

Lo antedicho no significa que estos entes deban (ni puedan) estar al margen de la política general del gobierno de turno. Este último siempre será quien marque las directrices generales a las que ningún ente regulador, no obstante su carácter técnico, puede sustraerse. Lo contrario sería ir en contra de principios constitucionales. Pero tales entes sí deben estar exentos de las influencias de los partidos políticos. El Estado moderno tiene hoy asumida la dirección o gestión de muchas actividades que requieren quedar fuera de la política partidista.





Estas funciones administrativas especializadas o de carácter técnico pueden observarse en sectores como en el de la Televisión, Educación, Banca, Servicios Públicos como la telefonía, el gas, el agua y la electricidad y la actividad financiera.

Modelos de reguladores o entes reguladores independientes y/o supervisores los encontramos fundamentalmente en aquellos países de tradición jurídica anglosajona (Reino Unido, EE.UU-*Independent Regulatory Commissions*).

## 2. *Algunas ventajas y desventajas de los Entes Reguladores.*

Dos son las principales ventajas de contar con estos Entes Reguladores.

1. *Especialización*: La mayoría de los problemas con los que deben enfrentarse los organismos reguladores requieren un considerable grado de especialización técnica y económica si se quiere llegar a soluciones racionales. Ello, como hemos dicho, requiere de un personal especializado y profesional, con dedicación plena. Características éstas difíciles de encontrar en los políticos.
2. *Independencia*. Ningún sentido tendría la especialización antes referida si el Ente Regulador no cuenta con la suficiente independencia para ejercer sus funciones.

Por estas dos razones, principalmente, la doctrina norteamericana ha hablado del “*taken out of politics*” y la necesidad de entregar su administración y dirección a expertos no partidistas.

Una vez enumeradas las ventajas, nos toca ver algunas de las desventajas que se le han atribuido a estos Entes Reguladores.

1. *Especialización del personal*. Se suele decir que en la práctica, tal especialización no es tal y que siempre el personal, particularmente sus directores o altos mandos, están nombrados por consideraciones políticas. (los mismos EE.UU parecen ser una demostración de ello).
2. Del mismo modo, se ha criticado *la independencia* de estos Entes. Se ha visto como un factor de debilidad el hecho de que estos Entes o Comisiones “independientes” no cuenten, para el des-



arrollo de sus tareas con el suficiente “consenso político” o apoyo popular. Como consecuencia de ello, quedan aislados y forzosamente se ven obligados a pactar con los sectores sometidos a su regulación, supervisión o control. De este modo, el Ente o Comisión termina por replegarse, cayendo en la inactividad o pasividad para no ganarse enemistades o evitarse problemas, sin resolver los problemas de fondo del sector.

3. La “*Captura*” del regulador. Esta crítica está estrechamente vinculada con la anterior. A este problema ya nos hemos referido más arriba al hablar de la necesidad de un código ético de los funcionarios públicos (“captura de los funcionarios públicos” —punto I.b).
4. Finalmente, otra de las críticas que reciben estos Entes son sus *procedimientos excesivamente formales*. Esto demora mucho la toma de decisiones y se torna especialmente grave en el caso de los Entes pues estos suelen regular actividades económicas que, por su dinámica, requieren de decisiones rápidas, ágiles, y sometidas al riesgo de que una demora en su toma de decisiones puede llegar a tornarlas obsoletas o nulas.
5. Antes de pasar al siguiente punto, buenos es aclarar que estas críticas distan mucho de ser unánimes.

### 3. *Las recomendaciones de la British Regulation Task Force*

Las recomendaciones de un grupo de especialistas en regulación del gobierno británico han identificado una serie de temas que merecen especial atención en base a la experiencia recogida y otros estudios realizados, especialmente sobre la “Civil Aviation Authority” (Organismo regulador de la Aviación Civil), la OFGEN (Organismo Regulador del Gas y la Energía) y la OFTEL (Organismo Regulador de las Telecomunicaciones), y que pretenden mejorar las técnicas regulativas.

Dadas las características del informe, pensamos que muchas de sus recomendaciones podrían ser aplicables, cuidando las diferencias, a distintas agencias o entes reguladores en otros países, como por ejemplo, España.

Entre los temas de especial interés se encuentran las siguientes:



*La estructura de los organismos reguladores.* Respecto de ello se ha notado la tendencia (conveniente por cierto) de que dichos organismos tengan una estructura colegiada (board structure) en vez de ser individuales. Dicho organismo debería poseer miembros ejecutivos y no ejecutivos. También se sugiere la conveniencia de que los reguladores expliquen (*de forma clara*) el motivo de sus decisiones y sus justificación en base a un criterio de costos y beneficios de acuerdo a los objetivos propuestos. Todo ello tendrá una significativa implicación en el mundo de los negocios.

*Principios básicos:* La regulación debe responder a cuatro principios básicos: *transparencia, responsabilidad (rendición de cuentas), proporcionalidad, consistencia y concentración (o especialización)*. Estos cuatro principios son los que deberían guiar toda actividad regulatoria. A la luz de estos principios, se podría, por ejemplo, evaluar la tarea de los entes reguladores en períodos más o menos razonables según las tareas que se les encomienden.

*Los incentivos* que el regulador debe procurar brindar a los regulados es un tema crucial para una eficaz y eficiente regulación. Tradicionalmente éstos parecen haberse concentrado en los precios lo que no siempre es el mejor camino (especialmente en algunos servicios públicos como energía y transporte ferroviario).

*El tiempo* que insumen los procedimientos regulatorios suelen ser extensos y costosos. Se observa que sería más conveniente un mecanismo por el cual los regulados (empresas) pudieran apelar sólo sobre una cuestión o tema fundamental y no sobre la revisión, por ejemplo, de los precios en su totalidad.

Estas observaciones no desconocen el peligro de las empresas que buscan sacar sólo los temas que a ellas les disgustan más que aquellos que contribuyan a mejorar el sistema. Aún así, creemos que esta especie de “confrontación” entre regulador y regulado contribuye a sacar a la luz los temas realmente conflictivos y a encontrar un resultado justo para ambas partes: el regulado y el regulador en su carácter de intermediario entre los intereses de aquel y la comunidad.

En cuanto a las recomendaciones, la BRTF formula cinco de especial importancia:



*Los planes anuales* de los reguladores deben incluir una clara explicación del orden de prioridades de sus objetivos. Los reguladores deben también explicar la relación entre sus decisiones y estos objetivos.

Los reguladores económicos deben ser requeridos de *establecer los costos y beneficios* para los propósitos con un significativo impacto sobre la actividad económica.

El consejo directivo de los Entes u Organismos Reguladores debe estar integrado por *miembros ejecutivos y no ejecutivos*.

Los reguladores deben desarrollar un programa en sus planes anuales de trabajo para revisar los sectores del mercado para *acondicionar o actualizar los controles de precios* y remover aquellas condiciones de licencias que no estén vigentes.

Las compañías deben ser capaces de discutir las disfunciones para completar estos programas.

## V. CONCLUSIONES

Las circunstancias actuales y el amplio debate que se ha producido en el ámbito privado sobre la Transparencia informativa y el Buen Gobierno societario aconsejan afrontar un proceso similar en el Sector Público.

Existe una gran demanda social y política de transparencia y ética en el gobierno de los intereses públicos que hace conveniente la implantación de un Código de Buen Gobierno y Ética en la Función Pública.

Otras iniciativas internacionales en este campo desarrolladas en los EEUU, Reino Unido, UE y OCDE pueden servir de referente para la definición del conjunto de principios y recomendaciones aplicables a la materia.

Se hace necesaria una reforma de la estructura administrativa del Estado y del esquema de remuneración de los funcionarios y dirigentes públicos que permita una mayor eficiencia de la gestión pública que se adapte mejor a las exigencias de la modernización tecnológica y a las necesidades de los ciudadanos.

Las Empresas Públicas deben afrontar un cambio profundo en sus procesos de



gobierno empresarial adoptando algunos conceptos de Transparencia y Buen Gobierno del sector privado que les permita mejorar su gestión y su competitividad. El ejercicio del Poder en estas empresas y la remuneración de sus consejeros se aleja de las prácticas de Buen Gobierno que son recomendables para garantizar su eficacia futura y su tránsito coherente hacia la privatización.

Una nueva concepción de la función e independencia de los entes Reguladores y Supervisores basada en la transparencia y la ética debe conducir a un modelo de libertad económica más sólido, más anclado en la sociedad civil y menos dependiente del poder político.





