

GOVERN, POLÍTICA I ADMINISTRACIÓ: ELEMENTS DE DEBAT PER A LES «ADMINISTRACIONS INDEPENDENTS»¹

Francisco José Rodríguez Pontón

Sumari

- I. Introducció
 - II. Govern, política i Administració
 - 1. Caracterització inicial de les relacions Govern-Administració
 - 2. Elements de complexitat en les relacions Govern-política-Administració
 - A. La tensió entre el caràcter instrumental de l'Administració i l'objectivitat en la seva actuació
 - B. Els confins de la política i l'activitat burocràtica
 - C. Discrecionalitat tècnica i discrecionalitat política
 - 3. Estat social i funcions quasijurisdiccionals de l'Administració
 - III. Substrat d'idees presents en la creació i justificació de les anomenades «administracions independents»
 - 1. Observació introductòria
 - 2. Separació Govern/Administració
 - 3. Administracions independents i polítiques públiques
 - A. El servei a objectius propis
 - B. Despolitització *versus* apoliticisme? L'argument de la presència de la tècnica
 - 4. La presència de funcions quasijurisdiccionals
 - IV. Algunes línies de reflexió
 - 1. La suposada «independència» com a resultat
 - 2. El reconeixement necessari de les exigències contradictòries presents a la Constitució. L'element de la direcció política del Govern
 - 3. El marc de les reformes administratives La crisi de les formes d'administrar
 - V. A tall de conclusió
- Bibliografia citada

I. Introducció

L'època que actualment, i des de fa dues o tres dècades, viu el dret administratiu del nostre país i en general de tot Europa occidental ve caracteritzada per una sèrie de mesures de reforma que incideixen en la manera de concebre la gestió dels diversos temes objecte d'atenció per part d'unes administracions públiques enquadrades en estats socials i democràtics de dret. Dintre d'aquesta que ja ha estat

1. Aquest article té el seu origen en el curs sobre organització administrativa, en el marc del programa de doctorat «Noves tendències del Dret Administratiu» (bienni 1994-1996) del Departament de Dret Administratiu i Dret Processal de la Universitat de Barcelona. El curs esmentat va ser impartit pel professor Tomàs Font i Llovet, a qui públicament voldria agrair, com també a la professora Elisenda Malaret i Garcia, l'ajut i les observacions fetes en la realització d'aquest treball.

Aquest treball ha estat realitzat gràcies a una beca rebuda del Comissionat per a Universitats i Recerca de la Generalitat de Catalunya.

qualificada d'*era de la reforma administrativa* es plantegen contínuament qüestions entorn de la manera de gestionar els afers públics i de quina ha d'ésser la relació del Govern, en definitiva de la política, amb aquesta gestió administrativa.²

De forma especialment intensa ha estat objecte d'atenció doctrinal, dintre d'aquest panorama genèric, el fenomen de les anomenades «administracions independents»,³ l'aparició relativament recent de les quals a països com França, Itàlia o Espanya ha generat un considerable debat sobre la seva mateixa justificació o legitimitat, debat que, però, tampoc no deixa d'ésser present a països en què aquest tipus d'organitzacions tenen una tradició incomparablement anterior, com és el cas dels EUA.

Els problemes plantejats, tant pel fenomen genèric de reforma administrativa com pel sorgiment de les administracions independents, són, com resulta fàcil intuir, múltiples. Concretament pel que fa a les administracions independents, és evident que aquí no podran ésser objecte d'estudi totes les qüestions que presenten aquestes entitats.

Per això s'ha decidit, tenint en compte els reptes que per a l'organització administrativa suposa el context abans esmentat de reformes, centrar l'enfocament de les administracions independents des del punt de vista dels problemes que suggereix la relació entre Govern o política i Administració, problemes conceptuals que són sempre a la base de qualsevol reforma mínimament profunda de l'organització administrativa.

Constitueix, doncs, l'objecte del present treball, articular algunes reflexions que estableixin un contacte entre la, com veurem, enorme complexitat de les relacions entre Govern, política i Administració, i alguns dels elements més importants que constitueixen el substrat conceptual en la creació o justificació de les anomenades administracions independents.

A aquest objectiu s'ha intentat fer respondre l'estructura del treball. Així, es presenten en dos capítols, amb una certa simetria, els problemes conceptuals inherents a les relacions entre Govern, política i Administració en general i a la creació i justificació de les administracions independents, respectivament. Conjunts d'elements als quals s'afegeix un tercer bloc amb la voluntat d'apuntar algunes línies de reflexió que incideixen en certs aspectes crucials de les relacions entre els dos anteriors conjunts, per tal de, finalment, intentar arribar a alguna conclusió, que serà sempre, atesa la complexitat dels temes presents, provisional i discutible.

II. Govern, política i Administració

1. Caracterització inicial de les relacions Govern-Administració

Una de les tendències que clarament ha caracteritzat les darreres dècades en el dret públic ha estat la voluntat de subratllar la separació entre l'esfera política del

2. Bona prova de la riquesa de les qüestions generades per aquest context de reformes és el número monogràfic que la *Revue Internationale des Sciences Administratives* ha dedicat el desembre de 1995 al tema, amb el títol de «La réforme de gestion». Al llarg d'aquest treball tindrem ocasió de fer referència a alguna de les aportacions dels diversos autors europeus que hi participen.

3. Utilitzarem aquesta terminologia senzillament perquè sembla la més emprada per la doctrina per tal de referir-se a aquest fenomen, al qual també es fa al·lusió parlant de: «ens administratius independents», «autoritats administratives independents», «agències reguladores independents», etc.

Govern, d'una banda, i l'esfera de la gestió o execució pròpia de l'Administració, d'altra banda. Línia, aquesta, que ha estat comuna als diversos països de l'Europa occidental i que la doctrina comparada ha constatat.⁴ Caràcter generalitzat del fenomen que, però, lògicament, no ha d'impedir el reconeixement de les diferències temporals entre l'evolució dels diversos països⁵ i la presència d'algun d'ells com a model tradicional d'aquesta tendència, com és el cas de Suècia.⁶

El cert és, però, com s'ha indicat, que la tendència generalitzada respon a un esquema d'autonomia, de distinció o separació de les tasques de gestió en relació amb les activitats polítiques.⁷ Es parla, així, de l'«*autonomisation des tâches d'exécution*»,⁸ de la separació, en definitiva, entre «*d'une part, la loi d'importance politique et le choix politique, et d'autre part, la routine quotidienne des tâches d'exécution*»,⁹ de manera que les agències administratives es poden concentrar en les tasques executives sense la intervenció de la política.¹⁰ Nou esquema que permetria la superació

4. En la nostra doctrina, ha destacat el fet García de Enterría: «*una tendencia común en todos los Estados occidentales está llevando resueltamente a una verdadera "separación" entre Gobierno y Administración, o al menos a la neutralización política de ésta*» (García de Enterría, Eduardo: *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, p. 112).

5. Per exemple, en relació amb Itàlia, Dente indica que, si bé des dels últims anys de la dècada dels seixanta fins a la meitat dels vuitanta l'orientació era l'ampliació el màxim possible de l'espai de la política, «*oggi il pendolo si è spostato interamente dalla parte opposta e l'enfasi è sulla necessità di separazione, o quanto meno di distinzione tra le competenze delle due sfere [personal polític i administradors tècnico-professionals]*» (Dente, Bruno: *In un diverso Stato*, Il Mulino, Bolonya, 1995, p. 21).

Però potser el cas més curiós des del punt de vista temporal és el de Dinamarca, en què la reforma en el sentit de separar política i administració es va concretar els anys seixanta i setanta, mentre que els anys vuitanta i noranta presenten la tendència contrària de supressió d'agències, no sense una última tendència de «re-creació» d'aquestes: *vid.* Kickert, Walter J.M. i Jorgensen, Torben Beck: «Introduction: les tendances de la réforme de gestion en Europe occidentale», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, «La réforme de gestion», vol. 61, núm. 4, 1995 [a partir d'ara citarem aquest volum amb la referència: RISA, *op. cit.*], p. 575 i Jorgensen, Torben Beck i Hansen, Claus-Arne: «Création et suppression d'agences au sein du gouvernement central danois: développements contradictoires ou logique sous-jacente?», RISA, *op. cit.*, p. 637 i seg. La utilització per part de Dente del terme «pendol» no pot ser, com veiem, més encertada. Es tracta d'una evolució no lineal en el temps (que ha ocupat amb especial intensitat les reflexions de les darreres dècades) que considera, però, sempre les mateixes idees.

6. En relació amb aquest país, Gentot assenyalava que compta amb el sistema estructuralment més desenvolupat en relació amb les administracions independents, atès que «*pratique un système de gestion publique original qui distingue nettement le pouvoir politique confié à des ministères, chargés de l'élaboration de la loi, de la surveillance de son application et des grandes régulations, du pouvoir administratif exercé au niveau national par des agences fortement autonomes*» (Gentot, Michel: *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, París, 1994, p. 31). *Vid.* també Moderne: «Étude comparée», a Colliard, Claude-Albert i Timsit, Gérard: *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, París, 1988 [a partir d'ara citarem aquesta obra amb Colliard-Timsit, *op. cit.*], p. 204-205.

7. Kickert i Jorgensen presenten la situació en aquests termes: es tracta de «*une tendance particulière en matière de réforme de gestion dans les administrations centrales d'Europe occidentale: l'importance croissante de l'autonomie de gestion des agences gouvernementales et le retour subséquent des départements ministériels vers des tâches centrales d'établissement de politiques, vers une fonction de ministères centraux*» («Introduction...», *op. cit.*, p. 573).

8. Kickert-Jorgensen, en relació amb el cas dels Països Baixos: «Introduction...», *op. cit.*, p. 575.

9. Kickert-Jorgensen, en relació amb el cas de Dinamarca: «Introduction...», *op. cit.*, p. 575. En relació amb el mateix país, *vid.* també Jorgensen-Hansen: *op. cit.*, p. 640.

10. *Vid.* Kickert-Jorgensen: «Introduction...», *op. cit.*, p. 580.

d'una situació anterior de ministeris monolítics sense distinció neta entre les funcions polítiques i executives.¹¹

Amb més precisió, doncs, es tracta de tenir clara la separació entre el treball sobre els valors, els objectius, les directrius polítiques i les estructures generals de control, que ha de ser competència de les unitats polítiques, i la posada en pràctica i el manteniment del funcionament de la maquinària administrativa, competència de les unitats executives.¹²

Ja en el context de la Constitució espanyola, cal reconèixer que, en efecte, a la vista de preceptes com el 97 o el 103, s'hi recull la separació o distinció entre el Govern i l'Administració. Distinció que la legislació ve darrerament incorporant, si més no des del punt de vista de principis. És el cas de l'LRJPAC, que recull aquesta idea tant en la seva exposició de motius (punts 1 i 3) com en el seu articulat (art. 3.3). Especialment rellevant és el punt 1 de l'exposició de motius, que conclou que «*Se perfilan así con nitidez los rasgos propios que definen al Gobierno y a la Administración como instituciones públicas constitucionalmente diferenciadas y los que establecen la subordinación de la Administración a la acción política de dirección del Gobierno*».

També la LOFAGE se situa en el marc de les relacions d'instrumentalitat de l'Administració amb les polítiques elaborades pel Govern.

Així, doncs, sembla que el nostre ordenament assumeix amb claredat la separació funcional entre Govern i Administració. El Govern és un poder públic diferenciat orgànicament i funcional de l'Administració, tot centrant la seva acció en tasques de direcció, atesa la seva legitimitat democràtica.¹³ Se segueix, així, l'esquema finalista-instrumental en la caracterització de les relacions entre Govern i Administració,¹⁴ que constitueix, amb la seva posició constitucional definida, el principal vehicle de la direcció política duta a terme per part d'aquell.¹⁵

11. *Vid.*, en relació amb el debat a la Gran Bretanya, Hogwood, Brian W.: «Les familles de Whitehall: les administrations centrales et les types d'agences en Grande-Bretagne», RISA, *op. cit.*, p. 587 i, en general, Kickert, Walter J.M. i Jorgensen, Torben Beck: «Conclusion et discussion: gestion, objectifs, politique et valeurs publiques», RISA, *op. cit.*, p. 671. Quant a la situació als Països Baixos, descrita en els mateixos termes, *vid.* Kickert, Walter J.M. i Verhaak, Frans O.M.: «L'autonomisation des tâches d'exécution au sein du gouvernement central néerlandais», RISA, *op. cit.*, p. 613. *Vid.* també Dente: *In un diverso...*, *op. cit.*, p. 32, 56 i 82.

12. Descripció que prenem d'Egeberg, Morten: «Un nouvel examen de la dichotomie entre la politique et l'administration: le cas de la planification des infrastructures en matière de transport en Norvège», p. 655-656. Aquesta doctrina de la separació entre política i administració, afegeix l'ementat autor, forma part dels «programes de modernització» introduïts pel governs de diferents països de l'OCDE.

13. Tornos i Mas, Joaquim: «Título competencial del Estado. Ámbito de aplicación y entrada en vigor», a *Administración Pública y procedimiento administrativo* (dir. Tornos i Mas), Bosch, Barcelona, 1994, p. 49, en relació amb l'LRJPAC. *Vid.* també, en general sobre aquesta llei, López Ramón, Fernando: «Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la LRJAAPP», RAP, núm. 130, 1993, p. 119-123 i Parejo Alfonso, Luciano: «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la LRJAAPPyPAC», a *La nueva LRJAAPPyPAC* (dir. Leguina Villa i Sánchez Morón), Tecnos, Madrid, 1993, p. 39-40.

14. Porras Nadales, Antonio J.: «Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978», RVAP, núm. 34-II, 1992, p. 164.

15. Porras Nadales: *op. cit.*, p. 171. *Vid.* també Jiménez Asensio, Rafael: «La dirección de la Administración Pública como función del Gobierno», RVAP, núm. 34-II, 1992, p. 77 i Saiz Arnaiz, Alejandro: «El Gobierno y la dirección de la política», RVAP, núm. 34-II, 1992, p. 192-193. Aquesta

Aquest és, doncs, el punt de partida, d'inevitable referència, com fan tots els estudis doctrinals que es proposen analitzar les relacions entre Govern, política i Administració, també, i especialment, des del punt de vista sociològic.¹⁶

2. Elements de complexitat en les relacions Govern-política-Administració

La caracterització que acaba de ser exposada no pot esgotar, però, el tema de les relacions entre Govern, política i Administració. Ràpidament apareixen, en efecte, si hom aprofundeix mínimament l'estudi d'aquesta qüestió, molts elements de complexitat que enterboleixen aquell esquema inicialment o aparentment clar de relacions.

La consideració d'aquests elements, des d'una posició realista, constitueix un peatge obligatori per a qualsevol estudi que pretengui replantejar i fer propostes entorn del tema de l'organització administrativa en general.¹⁷ El seu estudi complet presenta múltiples temes i matisos, tots ells intrínsecament units,¹⁸ de manera que, en relació amb els aspectes que aquí volem destacar, els diferents epígrafs responen a l'única intenció de seguir un cert ordre expositiu.

A. La tensió entre el caràcter instrumental de l'Administració i l'objectivitat en la seva actuació

De l'exposició inicial sobre les relacions Govern-política-Administració ja resulta fàcil extreure un element de trànsit des de l'aparent simplicitat al terreny dels dubtes i de la confusió. Perquè, en efecte, s'ha de recordar que es parlava d'una clara separació entre l'aspecte de la política i el de la gestió, tot insistint en l'autonomia d'aquest últim; però al mateix temps també es parlava de l'Administració com a principal instrument del Govern, de l'esquema finalista-instrumental.

És clar que aquí es troba el germen d'una primera font de problemes, de possibles contradiccions: es parla d'autonomia de les tasques de gestió i d'instrumentalitat d'aquestes en relació amb el Govern. La tasca d'execució per part de l'Administració ha de respectar el principi d'objectivitat,¹⁹ però alhora el Govern compta

perspectiva pot explicar i/o justificar els llocs de designació política a les administracions públiques: Jiménez Asensio, Rafael: «Política y Administración: los puestos de designación política en las Administraciones Públicas», RVAP, núm. 32, 1992, p. 73, 75 i 77 i «La dirección...», *op. cit.*, p. 90.

16. Vid. Mayntz, Renate: *Sociología de la Administración Pública*, Alianza Universidad, Madrid, 1985, p. 22, 38, 69, 70 i 71-72.

17. Un exemple ben clar d'aquesta afirmació és el recent llibre de B. Dente, que, amb l'objectiu de proposar un model alternatiu de reforma administrativa a Itàlia, situa precisament com a punt de partida la qüestió del nexa política-Administració, amb un seriós qüestionament dels conceptes direcció-gestió i fins-mitjans (*In un diverso...*, *op. cit.*, capítol II).

18. Vid. una recent aportació sobre la complexitat real de les relacions entre política i Administració, amb interessants reflexions des del punt de vista històric i comparat, Román Masedo, Laura: «Política y administración. Algunas notas sobre el origen y la evolución del debate teórico», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 98, 1997.

19. De manera que aquest tret característic, l'objectivitat, es contraposa al caràcter de l'actuació del Govern, de signe polític: *vid.*, per exemple, Barcelona Llop, Javier: «Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, Ley y reserva de ley en el art. 103.2 CE)», a *Estudios sobre la CE. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, p. 2365-2366.

amb un element clau d'acció política com és la direcció, la disponibilitat —seguint la gràfica expressió de l'art. 20 de la Constitució francesa— de l'Administració. Intentem situar alguns dels elements més importants de reflexió en relació amb aquest problema.

La qüestió pot ser plantejada des de la teoria general de l'organització administrativa i també des del punt de vista sociològic. Existeix una organització, en aquest cas l'Administració pública, al servei del poder polític, el Govern. Aquest poder és qui ha de moure, doncs, en principi, l'organització. Però és evident que l'organització és un element imprescindible per al Govern, de manera que no resulta innecessari preguntar-se si l'organització administrativa és un grup diferent i subordinat al grup polític del Govern o si, en canvi, aquests dos grups s'identifiquen, si més no, parcialment.²⁰ Pregunta la resposta de la qual no pot oblidar una dada sociològica elemental: la tendència a l'autoconservació característica de totes les organitzacions i, per tant, també de l'Administració i els seus distints sectors.²¹ En una mateixa línia s'ha de tenir en compte el factor institucional: la presència del context institucional suposa sempre un condicionament en relació amb els centres que han de prendre la decisió política.²² La clau se situaria llavors en qüestionar si l'Administració, més enllà del seu caràcter instrumental, tendeix a independitzar-se com a centre de poder propi.²³

En principi la resposta a aquesta pregunta hauria de ser clarament negativa, atès que el principi democràtic perdria gran part del seu significat si l'Administració no actués d'acord amb les instruccions del Govern elegit.²⁴ Resulta, però, que el tema no és tan senzill, i hi intervenen molts matisos sovint difícilment conciliables que continuen fent necessari respondre aquella pregunta. Per què?

El conflicte es pot plantejar a partir de l'exigència mateixa de neutralitat o objectivitat que ha de caracteritzar l'acció administrativa:²⁵ com conciliar aquesta

20. La qüestió és plantejada per Baena del Alcázar, que així conclou que «*La relación entre políticos y burócratas (empleando los términos modernos) surge así al poco de plantearse una meditación sobre la organización administrativa*» (Baena del Alcázar, Mariano: *Organización administrativa*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 16 i *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 41).

21. Mayntz: *op. cit.*, p. 66-67.

22. Amb claredat remarca aquest element Egeberg, que destaca així la dubtosa neutralitat de les institucions: *op. cit.*, especialment p. 655-657 i 667.

23. Mayntz: *op. cit.*, p. 17, 42-43 i 72.

24. Mayntz: *op. cit.*, p. 75. També Carro Fernández-Valmayor afirma que «*Una posición de autonomía del aparato administrativo no sólo sería contradictoria con la función constitucional de dirección del mismo confiada al Gobierno, sino también difícilmente conciliable con el principio del Estado democrático*» (Carro Fernández-Valmayor, José Luis: «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», REDA, núm. 71, 1991, p. 330). *Vid.* també Dreier, Horst: «En torno a la «independencia» de la Administración», DA, núm. 234, 1993, p. 264.

25. Per a una caracterització general del principi d'objectivitat en l'actuació de l'Administració pública *vid.* entre altres, Morell Ocaña, Luis: «El principio de objetividad en la actuación de la Administración Pública», a *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez. I, Civitas, Madrid, 1993. Aquest text incideix sobretot en la perspectiva de la relació entre la llei i la conducta de l'agent de l'Administració, sense plantejar directament la relació amb el Govern i l'art. 97 CE, que sí farà el mateix autor en una posterior monografia, com veurem.

actuació amb el fet que l'Administració sigui un instrument en mans del Govern, de les seves tendències polítiques?²⁶

En el nostre context, l'art. 103.1 CE planteja amb especial intensitat aquest problema, atès que «L'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals». Amb la lectura d'aquest precepte el dubte està servit. Tal com afirma Nieto García, «*si bien es verdad que "el Gobierno dirige la Administración civil y militar" (art. 97), esta dirección no significa que la Administración haya de servir al Gobierno: a quien sirve —el tenor del artículo 103 no ofrece lugar a dudas— es a los intereses generales*», amb la qual cosa «*se hace emerger el problema de la posible discordancia entre estos intereses generales y la voluntad de un Gobierno parcial*».²⁷ Es pot dir, així, que la mateixa Constitució s'encarrega de limitar l'element de la direcció de l'Administració per part del Govern a l'art. 103.1 CE.²⁸

No és incorrecte, des d'aquest punt de vista, afirmar que l'Administració, amb el suport d'aquesta previsió constitucional, es pot veure obligada a defensar posicions que la poden enfrontar al Govern de torn. Els fins que persegueixen l'equip de govern i l'organització administrativa poden ser, en efecte, diferents, la qual cosa dóna peu a la possibilitat del conflicte esmentat.²⁹ La continuïtat en l'exercici de les funcions de direcció administrativa no resulta així compatible amb la dependència en relació amb el grup polític que governa.³⁰ El colofó d'aquesta observació pot ser demolidor: els funcionaris «*no pueden ser fiduciarios del equipo de gobierno*», afirma Morell Ocaña,³¹ autor que per aquest motiu du a terme una dura crítica del que considera un *spoil system* en la provisió de llocs de direcció administrativa en per-

26. «[...] es evidente que la Administración constituye un instrumento puesto al servicio del Gobierno para la consecución de unos fines de interés general, programados y diseñados de acuerdo con las directrices y objetivos asumidos por el Gobierno, y que la Administración —aunque en su funcionamiento y actividad sea objetiva y neutral— no puede hacer otra cosa que cumplir y desarrollar la política general del Gobierno»: Jiménez de Cisneros Cid, Francisco Javier: *Los organismos autónomos en el Derecho Público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, p. 310.

27. Nieto García, Alejandro: «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», a *Estudios sobre la CE. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, p. 2226.

28. Així ho exposa Jiménez Asensio, que conclou que l'Administració «*Es, pues, un ente instrumental dependiente del Gobierno, pero con unas pautas de actuación y unas atribuciones genéricas determinadas constitucionalmente*» («La dirección...», *op. cit.*, p. 77). D'altra banda, Álvarez Conde assenyalava que «*esta neutralidad política debe entenderse en el sentido de actuar conforme a los intereses generales a que se refiere el art. 103.1, bajo la dirección del Gobierno, pero sin una subordinación ciega al equipo ministerial que, coyunturalmente, esté en el poder*» (Álvarez Conde, Enrique: *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 496). Aquesta última referència doctrinal creiem que indica, com veurem, l'únic camí possible de sortida, la comprensió matisada de les diverses exigències en joc.

29. Morell Ocaña és clar en relació amb aquest tema: «[...] aunque objetivos de gobierno y fines permanentes de la institución parezcan siempre coincidir, está claro que, en un buen número de casos, puede presentarse una situación de contraposición: los fines permanentes funcionan aquí como un límite a los objetivos temporales del equipo de gobierno» tot posant l'exemple de l'endeutament de l'entitat, que desplaça cap al futur la càrrega financera corresponent. Més endavant torna a indicar aquest autor que «*El conflicto entre fines permanentes de la institución y objetivos actuales de la misma no es una pura hipótesis; se ha hecho presente en el pasado y ahora*»: Morell Ocaña, Luis: *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1994, p. 106 i 144. *Vid.* també p. 136. Hem de recordar també aquí la tendència a l'autoconservació de les organitzacions esmentada més amunt.

30. Morell Ocaña: *El sistema...*, *op. cit.*, p. 171.

31. *El sistema...*, *op. cit.*, p. 106.

judici del sistema de mèrit. I diem demolidora perquè es podria entendre que aquesta conclusió buidaria en gran part de contingut el mandat de l'art. 97 CE (el Govern dirigeix l'Administració), que es pot entendre que exigeix la lliure designació i remoció dels titulars dels òrgans directius de totes les organitzacions que formalment integren l'Administració pública.³² Des d'aquest punt de vista es podria dir que de l'objectivitat a l'autonomia hi ha només un pas, i aquesta última seria incompatible amb l'art. 97 CE.

Aquesta orientació de l'Administració, que visualitza els interessos que, més enllà de les conveniències temporals que tingui l'equip de govern, ha de defensar, connecta clarament amb la temàtica del personal al servei de les administracions públiques, de la seva orientació, actitud o percepció davant els problemes, en definitiva del model organitzatiu adoptat quant a aquest element de les qualitats i formació dels funcionaris. De forma que, es diu, la importància de les tasques de l'Administració, en defensa dels interessos generals, exigeix que el seu personal tingui una suficient capacitat d'aportació personal, lligada a unes condicions d'independència personal i incompatible amb un sistema de designació de confiança política.³³ En tot cas, són molt destacables, en el context aquí plantejat de la defensa per part de l'Administració d'interessos no necessàriament coincidents amb els del Govern, els estudis sociològics que detecten un canvi d'autopercepció i actituds per part del personal al servei de les administracions públiques, que evoluciona d'una lleialtat al Govern cap a un servei a l'interès general que pot produir certes tensions amb aquell.³⁴

Tot i que, com indica Nieto, és realment difícil determinar on es troba la veritable objectivitat, de manera que «*la substancia normativa de la proposición constitucional que estamos comentando se nos escapa de las manos*»,³⁵ el cert és que, com

32. En aquest sentit, Parada Vázquez, José Ramón: *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 297. Recordem també aquí els arguments en favor de la designació política de llocs en l'Administració basats en la coordinació entre Govern i Administració.

33. En aquest sentit, Morell Ocaña: *El sistema...*, op. cit., p. 104 i 141 (i, en relació amb el cas britànic, García de Enterría: op. cit., p. 82-93). En conseqüència, també és objecte de crítica el model tradicional de funcionari que segueix l'esquema weberian: Morell Ocaña: *El sistema...*, op. cit., p. 76-78, 146-153 i 153 i seg. No s'ha d'oblidar aquí la important diferenciació assenyalada per Mayntz entre dos models organitzatius des d'aquest punt de vista: l'organització burocràtica i el model organitzatiu de l'equip de professionals. Aquest darrer seria el model que deixaria més pas a la responsabilitat personal del funcionari, a la seva iniciativa. De totes maneres, indica l'esmentada autora que no es tracta de dos models ideals a oposar en abstracte, sinó que l'un o l'altre poden operar més adequadament segons les condicions en què ho facin (Mayntz: op. cit., p. 121-133). La importància d'aquest tema en el context mateix de la monografia de Mayntz la destaca en el seu comentari Malaret i García, Elisenda: «Notícia» del llibre de Mayntz, *Autonomies*, núm. 5, 1986, p. 556.

34. Val la pena reproduir la cita de Mayntz, tot exposant les conclusions de M. Wright pel que fa a la Gran Bretanya: «*La dirección del cambio que ha tenido lugar en la autopercepción funcional de los funcionarios ministeriales podría calificarse como orientación hacia el bien común. Según ésta, el funcionario ministerial está sujeto no tanto a un gobierno determinado o a un ministro concreto, sino más al interés público general o bien común, estando legitimado por ello, en caso de desacuerdo, a enfrentar su opinión con la de su ministro*» (Mayntz: op. cit., p. 188). Aquesta orientació pot implicar també una certa violació de les normes, per oposició al model burocràtic: Mayntz: op. cit., p. 245.

35. Nieto García: «La Administración...», op. cit., p. 2229. Conclusió a la qual arriba després de descartar una total neutralitat política i social i el risc de caure en subjectivisme polític; però que no

veiem, és difícil deixar de desitjar per part de l'Administració una certa actitud responsable en defensa dels interessos generals, fins al punt que en alguns casos es podria arribar a parlar d'una mena de «neutralitat bel·ligerant» vers el Govern,³⁶ en tant que aquest pot donar preferència a fins de caràcter més temporal i lligats a consideracions electoralistes.³⁷ I és que aquesta tendència d'independització de l'Administració no ha de ser necessàriament titllada de defecte, atès que, com ja hem dit, es tracta d'una característica comuna a tota organització,³⁸ per bé que també seria perillós no adonar-se del vessant negatiu que aquesta situació pot presentar.³⁹ A més, si es defensa un tipus d'Administració «responsable», s'haurà de reconèixer que certes orientacions sobre valors són admissibles mentre no es tracti d'opcions en clar interès propi de l'Administració o que reflecteixin una preferència sistemàtica en relació amb un cert grup social.⁴⁰

Tornarem sobre el tema en el següent epígraf. De moment és suficient assenyalar que, d'acord amb el que s'ha dit fins ara, sembla clar que un esquema instrumentalista de les relacions Govern-Administració entès de forma estricta no es pot mantenir,⁴¹ sinó que ha de deixar lloc als múltiples factors de complexitat que hi intervenen i que completarem en el següent epígraf. De manera que es tractaria d'entendre els elements de la instrumentalitat i de la neutralitat de l'Administració com dos principis, en tensió, en l'actuació de l'Administració, presents a la Constitució, que s'han de conciliar.⁴²

impedeix a l'autor esmentat afirmar que no es pot infravalorar la importància de la declaració constitucional de l'art. 103.1 CE («La Administración...», *op. cit.*, p. 2230). *Vid.* també sobre el tema Betancor Rodríguez, Andrés: *Las Administraciones Independientes*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 227-235.

36. Així, Nieto García parla del conflicte que pot sorgir entre l'«objectivitat administrativa» i la «voluntat política», atès que «los burócratas que trabajan en la Administración se consideran los mejores representantes del interés general» («La Administración...», *op. cit.*, p. 2228).

37. En relació amb els corrents de pensament alemanys en aquesta línia, *vid.* Nieto García: «La Administración...», *op. cit.*, p. 2226-2227 i Dreier: *op. cit.*, p. 260-262.

38. En aquest sentit, Mayntz: *op. cit.*, p. 77.

39. Nieto García posa de manifest així la necessitat dels polítics de col·laboració per part dels funcionaris, tot destacant el fenomen de les resistències d'aquests, que necessitaran un cert temps per tal de superar-ho. La voluntat del polític d'imposar amb caràcter immediat les seves idees fan, per contra, que tendeixi a muntar el seu propi equip, la qual cosa, però, no evita el caràcter prolongat en el temps de l'operació, amb el risc de no poder finalitzar. La situació adquireix uns trets encara més problemàtics quan el ministre no té una política pròpia definida, cas en el qual el buit l'omplen les iniciatives dels seus subordinats, amb el resultat que «No se gobierna, se resuelven expedientes», la qual cosa genera a la seva vegada que «la acumulación de expedientes burocráticos inerciales dificulta la elaboración de una política general» (Nieto García, Alejandro: *La organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 40-44).

40. Mayntz: *op. cit.*, p. 83. Hem de recordar que «La neutralidad de la Administración no debe significar una asepsia valorativa»: Álvarez Conde: *op. cit.*, p. 496. Aquesta darrera idea ja es trobava, per exemple, a l'informe de la CECA en el context de la legislació del Banc d'Espanya de 1962, on es matisava que, malgrat la idea de la neutralització política, «Es evidente que el Banco central no puede desenvolver sus actividades en una atmósfera políticamente aséptica» (prenem la dada de Pomed Sánchez, Luis Alberto: *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 111).

41. Es pot parlar, així, de la crisi de l'instrumentalisme: *vid.* en aquest sentit Porras Nadales: *op. cit.*, p. 165 i 173. Álvarez Conde afirma també que «pese a la redacción constitucional, no se puede sostener el principio de que el Gobierno dirige y la Administración obedece» (*op. cit.*, p. 495).

42. En aquest sentit plantegen la qüestió diversos autors que tracten el tema de les administracions independents: per exemple, Jiménez de Cisneros indica que «de la constitucionalización de la Administración pública se desprende la aparición de una tensión entre los principios que rigen su actividad

B. Els confins de la política i l'activitat burocràtica

En l'epígraf anterior s'ha vist que cal relativitzar l'esquema instrumental, si més no entès de forma absoluta, en les relacions Govern - política - Administració. Aquesta conclusió creiem que pot ser confirmada des del punt de vista —indestriable, en realitat, de l'anterior— del contingut de les activitats de l'Administració, tot intentant veure fins a quin punt no contenen un element polític en principi exclusiu de l'activitat del Govern.

Perquè, efectivament, la presentació clàssica de les relacions Govern-Administració en clau d'instrumentalitat implicarien en última instància l'absència d'elements d'autonomia política en l'actuació d'aquesta. Podria semblar que aquest esquema tindria més sentit que mai en el si de l'Estat social, amb el destacat protagonisme de l'adopció de polítiques per part del Govern que han de ser desenvolupades per l'aparell administratiu. El cert és, però, que és més propi del model d'estat de dret, que contempla un sistema d'administració condicional relacionat amb el model legal-racional weberiana, en què el poder executiu en general és instrument de la llei, que esdevé pràcticament l'únic suport que orienta l'acció de l'Estat d'una forma plenament lliure.⁴³ De manera que l'Executiu apareix com un aparell burocràtic «completament aïllat del món de la política»⁴⁴ i la voluntat de l'Administració no pot ser una altra que la pròpia voluntat de la llei, que ha d'executar.⁴⁵

I de forma, es pot dir que paradoxal, el nou context de l'Estat social ha comportat la necessitat de relativitzar més que mai la pura relació d'instrumentalitat entre Govern i Administració. Paradoxal perquè sembla que un paper més actiu, amb la presa de decisions pròpies,⁴⁶ del Govern, hauria de comportar una accentuació de la relació d'instrumentalitat en relació amb l'aparell burocràtic. Però el cert és que aquí intervé un factor important, el pas d'una programació condicional a

y funcionamiento: su dirección por el Gobierno/actuación objetiva, neutral, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. No obstante, estos principios no tienen por qué ser antitéticos, y de hecho no lo son» (op. cit., p. 310). També García Llovet afirma que «Las relaciones de dirección y de dependencia jerárquica [...] ha de convivir con un principio de organización y de actividad de la Administración pública con el que prima facie parece incompatible; nos referimos al principio de objetividad enunciado en el artículo 103 del texto constitucional» (García Llovet, Enrique: «Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho», RAP, núm. 131, 1993, p. 73; *vid.* també p. 74). Finalment, López Ramón també parla de la necessitat de «cohonestar» la clàusula de l'art. 97 CE amb el principi d'objectivitat (López Ramón, Fernando: «El Consejo de Seguridad Nuclear: un ejemplo de Administración Independiente», a *Administración Instrumental. Libro Homenaje a M.F. Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994 [a partir d'ara citarem aquesta obra col·lectiva com *Administración instrumental...*, op. cit.], p. 577-578).

La situació no és, evidentment, exclusiva del nostre àmbit: *vid.*, per exemple, en relació amb el cas alemany, Dreier: «Las exigencias de una administración, por un lado, objetivamente orientada y técnicamente cualificada, y, por otro, de una administración democráticamente conducida en lo político a través de la ley y del Gobierno, se encontrarían en una relación de tensión, que como tal debería ser mantenida» (op. cit., p. 259).

43. *Vid.* Mayntz: op. cit., p. 67-70; Malaret i Garcia, Elisenda: *Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*, Civitas, Madrid, 1991, p. 167-168; Porras Nadales: op. cit., p. 177-178.

44. Dreier: op. cit., p. 267.

45. *Vid.*, per exemple, Morell Ocaña: «El principio...», op. cit., p. 148.

46. Porras Nadales parla així d'un «segundo circuito decisional» (op. cit., p. 177).

una programació per objectius, a una lògica finalista pròpia d'un estat social intervencionista, lògica que no només passa a regir⁴⁷ les relacions llei-Govern o llei-Administració,⁴⁸ sinó també les relacions Govern-Administració. I aquí es troba una de les claus del tema, atès que aquest esquema finalista connecta clarament amb la responsabilitat d'aquell a qui va dirigit el programa, davant la necessitat de contemplar les circumstàncies de cada cas.⁴⁹ La discrecionalitat, especialment tècnica, i la responsabilitat dels òrgans administratius⁵⁰ esdevindran, doncs, elements clau amb aquest canvi produït en el tipus de vinculació entre la llei i l'Administració, canvi amb el qual la llei indica a l'Administració els objectius que ha d'aconseguir mitjançant unes condicions i uns mitjans que resten indeterminats. Canvi d'esquemes la importància de les conseqüències del qual cal, doncs, tenir en compte.⁵¹

El resultat d'aquest procés acaba formulant-se en uns termes de clara autonomia funcional de l'Administració.⁵² Amb l'Estat social augmenta la importància del nivell decisor i d'instàncies inferiors al legislador, inclosa l'esfera burocràtica. Molt clarament ho exposa García-Pelayo: «*la función capital del Estado no es sólo legislar, sino, ante todo, actuar y, por consiguiente, el locus de la decisión se traslada a las instancias que por su estructura están en capacidad de actuar, y concretamente del Parlamento a las instancias gubernamentales y administrativas*».⁵³ No pot ser, doncs, més simptomàtic, que es parli de Govern i Administració. D'aquí a parlar d'una certa autonomia política en l'actuació de l'Administració hi ha només un pas.

47. Sens perjudici de tenir en compte que no es tracta d'establir separacions simplistes i absolutes, ja que a la pràctica es donen combinacions d'ambdós models: Mayntz: *op. cit.*, p. 67-68.

48. Sobre la pèrdua de capacitat directiva de la llei amb la consegüent necessitat de passar a formular clàusules generals i normes obertes que fan de l'Administració la instància «concretadora» per excel·lència, *vid.* entre altres Dreier: *op. cit.*, p. 269-275.

49. Mayntz: *op. cit.*, p. 68.

50. Dintre dels moviments de modernització administrativa, les idees relacionades de poder i responsabilitat de l'Administració o dels seus empleats ocupen un lloc rellevant, per exemple, en l'informe del *National Performance Review*, vicepresident Al Gore, «Crear una Administració pública que funcione mejor y cueste menos» (IVAP, Vitòria, 1993): *vid.* especialment capítol 3.

51. Quant a les conseqüències en el pla de l'elaboració dels reglaments i de la participació dels ciutadans, es pot veure el meu treball «Participació ciutadana en l'elaboració dels reglaments i reserva de llei: algunes consideracions», *Autonomies*, núm. 21, 1996, p. 259 i seg.

52. Porras Nades ho exposa així: «*la esfera burocràtica acaba adquiriendo un mayor grado de autonomía funcional, en la medida en que se desvincula del sistema de administración condicional*» (*op. cit.*, p. 178). Les conseqüències d'aquest nou panorama es projecten a molts diversos camps, entre ells també el de l'extensió i el sentit de la justícia administrativa. A Itàlia, Berti ho plantejava ja fa més de vint anys així: «*L'idea di una amministrazione che non è mera esecutrice o che comunque non si comporta, a livello giuridico, come mera traduttrice in concreto di comandi astratti, ma che ha una sua libertà che può talora comprendere una scelta di fini, sia pure nell'ambito di una finalizzazione per settori e per programmi, costituisce il punto di partenza per una reimpostazione della giustizia amministrativa sia dal punto di vista dell'estensione che della qualità della cognizione del giudice*» (Berti, Giorgio: «Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1972, p. 1883).

53. García-Pelayo y Alonso, Manuel: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1985, p. 39. En un mateix sentit, Cuchillo Foix: «*el poder legislativo asume con frecuencia decreciente la función de definir, a través de la ley, las opciones políticas fundamentales, remitiendo dicha función al Gobierno y a las instancias administrativas*» (Cuchillo Foix, Montserrat: *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano*, Civitas, Madrid, 1996, p. 56). *Vid.* també p. 44 i 58-59, on també planteja la importància de la presa de les decisions polítiques més conflictives per part d'instàncies administratives.

I aquest pas ve donat de forma especialment clara per la literatura especialitzada en l'estudi de la posada en pràctica de les polítiques públiques.

Es tracta de posar en relleu l'aspecte clau del contingut també polític de l'activitat burocràtica. Un element aquest que parteix, com s'ha dit, d'un augment de tasques decidòries per part de les instàncies administratives, per part de la burocràcia, augment que connecta amb un necessari marge d'actuació d'aquestes per tal de complir amb les seves funcions, incloïes les de realització de les decisions polítiques.⁵⁴

I en el contingut d'aquest necessari marge d'actuació se situa la clau del tema. Perquè «implementar» o «posar en pràctica» una política pública per part de l'Administració no és una tasca simplement d'execució.⁵⁵ Una caracterització en aquests termes ignoraria els múltiples factors de complexitat en aquest tipus de relacions, factors de complexitat que comencen en el propi context abans descrit de directrius finalistes del Govern cap a l'Administració, de difícil caracterització com jurídicament vinculants.⁵⁶ Completen el panorama un factor ja al·ludit en l'epígraf anterior, l'existència d'una estructura administrativa o burocràtica amb la seva pròpia i tradicional dinàmica,⁵⁷ d'una banda, i la presència d'un context social amb el qual és necessari tenir contacte a l'hora de prendre les decisions per part de les instàncies administratives, de l'altra.⁵⁸

Aquest darrer factor resulta decisiu, sobretot en combinació amb el primer, en aquesta discussió. En tot procés de posada en pràctica d'una política s'ha de comptar amb la complexitat d'actors que s'hi veuen implicats, i amb els quals s'ha de comptar si no es vol deixar d'aconseguir els objectius prevists.⁵⁹ Els processos de

54. Mayntz: *op. cit.*, p. 77-78 i 84.

55. «Executar té unes connotacions d'automaticitat que els estudis realitzats en aquesta àrea demostren que és molt lluny de constituir una realitat» (Subirats i Humet, Joan: «Consideracions político-administratives sobre la posada en pràctica de les polítiques públiques», *Autonomies*, núm. 9, 1988, p. 94). D'altra banda, ja sobre el contingut no exclusivament mecànic i sobre l'amplitud de la tradicional funció executiva de l'Administració, així com sobre el fet que l'activitat administrativa no es limita a l'execució de les lleis per amplis que siguin els termes en què això sigui entès, *vid. Vedel, Georges: Droit Administratif*, PUF, París, 1961, p. 9-18 i 41-44.

56. «El carácter relativamente vinculante de las directrices gubernamentales respecto de la Administración no se puede concebir como un concepto estrictamente jurídico cuya naturaleza condicione a priori un determinado resultado (según la ecuación validez-eficacia propia del Derecho), sino como una exigencia empeñada en implementarse a través de un conjunto de decisiones posteriores que corresponden a una esfera relativamente autónoma (la Administración)»: Porras Nadales: *op. cit.*, p. 172. No menys important és aquesta altra cita: «la misma naturaleza política de los órganos decisores conlleva una cierta tendencia a dejar en la ambigüedad ciertos objetivos, para así facilitar la adopción de acuerdos y el proceso de consenso [...]». Esa situación favorece la tendencia a convertir el proceso de implementación de las decisiones en una casuística cuya dirección descansa en buena parte en los órganos implementadores»: Subirats i Humet, Joan: «El papel de la burocracia en el proceso de determinación e implementación de las políticas públicas», *RAP*, núm. 25, 1989, p. 71. *Vid. també* Porras Nadales: *op. cit.*, p. 173.

57. Així, per exemple, García-Pelayo y Alonso: «la Administración, si bien es un órgano formalmente dependiente del Gobierno, constituye per se una realidad sociológica, un Beamtenstand o estamento de funcionarios que permanece en sus puestos aunque cambie la composición del Gobierno y del Parlamento» (*op. cit.*, p. 59).

58. *Vid. Porras Nadales: op. cit.*, p. 173.

59. Subirats: «Consideracions...», *op. cit.*, p. 95. Aquest aspecte de la pluralitat d'actors i de la complexitat del context social a tenir en compte és destacar també en diverses ocasions per Dente: *In*

negociació o de compromís amb els interessos afectats no acaben, en efecte, amb la formulació d'una determinada política, sinó que també formen part habitual del procés d'implementació d'aquesta, de forma que no és possible establir una clara distinció entre el nivell de la política i de l'Administració, sinó que resulta més ajustat a la realitat parlar d'una contínua elaboració-implementació, que, com es comprèn, altera el clàssic esquema legal-racional. L'Administració, en admetre la participació ciutadana, entra en una dinàmica de ponderació d'interessos i de decisions de conflictes que tradicionalment eren competència d'institucions polítiques,⁶⁰ tot resultant clar el nexa entre aquest context de participació a ponderar per part de l'Administració i l'autonomia funcional d'aquesta.⁶¹ En definitiva, les fases de formulació i posada en pràctica d'una política són interdependents en un context d'entramat d'actors que dóna lloc a una visió oberta del centre de decisió. Així, les polítiques són el producte d'una contínua redefinició, relectura o reelaboració en les quals l'Administració, la burocràcia, no té un paper poc important.⁶²

I és que la importància del contacte dels primers graons de la burocràcia amb el ciutadà fa que es pugui plantejar en aquest context la manca de neutralitat política de les opcions organitzatives⁶³ o dels aspectes que inicialment semblen només instrumentals però que adquireixen rellevància política.⁶⁴ La importància de les decisions a prendre en cada cas concret en relació amb l'eficàcia d'una determinada política pública fa que sigui difícil establir una distinció clara entre desenvolupament i execució de programes.⁶⁵

un diverso..., op. cit., p. 76, 93, 95 i 113-114. En realitat, però, aquest autor no sembla extreure totes les conseqüències d'un plantejament que sembla que hauria d'implicar la reconsideració d'un dualisme política/Administració que finalment no és clar que superi (vid. Dente: *In un diverso...*, op. cit., p. 56 i 82).

60. Mayntz: op. cit., p. 264.

61. Porras Nadales: op. cit., p. 183.

62. Vid. en relació amb aquestes idees Subirats: «Consideracions...», op. cit., p. 97-107. Molt clarament, Kickert i Jørgensen afirmen que «*La mise en oeuvre est une continuation du processus politique, elle est elle-même une sorte d'élaboration politique. [...] «La mise en oeuvre et l'exécution impliquent souvent, par nature, un travail d'élaboration politique», la qual cosa fa de l'elaboració política i l'execució «une dichotomie insoutenable»: «Conclusion...», op. cit., p. 676-678. Barcelona Llop també centra l'atenció en un determinat moment de la seva exposició sobre «*ciertas hipótesis en las que se imbrican, sin solución de continuidad, la creación, el impulso y la decisión con el ejercicio de funciones típicamente administrativas, no políticas*» (op. cit., p. 2373 i 2375). Sobre la idea de la difícil separació entre elaboració i aplicació de les polítiques del Govern, en relació amb la designació d'alts càrrecs, vid. Jiménez Asensio: «La dirección...», op. cit., p. 90.*

63. Vid., per exemple, en relació amb la transcendència política dels aspectes de reclutament i mobilitat del personal, Mayntz: op. cit., p. 161 i 176.

64. En aquest sentit cal que recordem dues observacions de Subirats: «Molt sovint els estudis d'implementació han demostrat que els actors més importants en aquest procés no són els *official policy makers* que resideixen a la capital o al centre decisor, sino els que podríem anomenar «buròcrates de finestra» o del primer graó de l'Administració» («Consideracions...», op. cit., p. 104-105). «*Se ha llegado a afirmar que "las decisiones de los burócratas de primer nivel, las rutinas que establecen y las pautas que van inventando para afrontar las incertidumbres y las presiones del ritmo de trabajo que soportan, constituyen, de hecho, las políticas públicas que deben implementar"*» («El papel...», op. cit., p. 70). Sobre la no-neutralitat política de les reformes de gestió administrativa en general i la complexitat del tema, vid. Kickert-Verhaak: op. cit., p. 633-634; Jørgensen-Hansen: op. cit., p. 644; i Kickert-Jørgensen: «Conclusion...», op. cit., p. 679.

65. Vid. Mayntz: op. cit., p. 231.

La conclusió a la qual és possible arribar és la següent: la tasca duta a terme per la burocràcia no resulta en absolut indiferent en relació amb les polítiques públiques,⁶⁶ i aquest és un factor que s'ha de tenir molt present a l'hora de caracteritzar les relacions entre Govern, política i Administració, si no es vol fer en uns termes simplistes. De forma que si la distinció entre Govern i Administració consisteix exclusivament en l'element polític, present al primer i absent a la segona, hom haurà de concloure en la seva feblesa,⁶⁷ atès que la dicotomia política-Administració no és, a la vista d'allò exposat fins ara, gens fàcil de mantenir.⁶⁸

66. Que les tasques dutes a terme per l'Administració no són indiferents als polítics ve clarament posat de manifest per l'extensió del sistema de confiança en la provisió de llocs, a l'esfera administrativa, aspecte exposat des d'un punt de vista crític per Morell Ocaña, que afirma, per exemple, que «*La confianza, como fundamento de las posiciones de superioridad, se ha ido extrapolando cada vez más; y, sin dejar de permanecer allí donde es necesario para que las instituciones funcionen, se ha hecho también presente en la estructura propiamente administrativa*» (*El sistema...*, op. cit., p. 86). Tot comentant la legislació de 1964, destaca aquest autor els supòsits de «*trascendencia de la tarea del funcionario en relación con la responsabilidad asumida por el político*» (*El sistema...*, op. cit., p. 91). Vid. també p. 26-27, 38 i 97-98. Es pot dir que és un lloc comú reconèixer la influència real que a les decisions polítiques té la burocràcia, sobretot en els seus graus més alts: vid., per exemple, De Alfonso Bozzo, Alfonso: «*Los «altos cargos» de la Generalitat: ¿Administradores o políticos?*», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 25, 1982, p. 82; Saiz Arnaiz: «*El Gobierno...*», op. cit., p. 193; Jiménez Asensio: «*Política...*», op. cit., p. 95.

67. Són molt freqüents les al·lusions a la difícil distinció funcional entre Govern i Administració o entre acte polític i acte discrecional: vid. per exemple García Llovet, Enrique: «*Control del acto político y garantía de los derechos fundamentales. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. A propósito de la STC 45/1990, de 15 de marzo*», REDC, núm. 36, 1992, p. 282-283 i Gallego Anabitarte, Alfredo i Menéndez Rexach, Àngel: «*Artículo 97. Funciones del Gobierno*», a *Comentarios a las leyes políticas. CE de 1978* (dir. O. Alzaga), EDESA, Madrid, 1985, p. 38. Morell Ocaña, així mateix, no deixa de reconèixer que «*en el plano conceptual, no es posible trazar una línea que separe con claridad Gobierno y Administración Pública*» (*El sistema...*, op. cit., p. 168).

Aquesta intrínseca dificultat de separació es posa especialment de manifest en relació amb un tema important com és el de la coordinació administrativa, principi que ha d'anar dirigit als governs i a les administracions en conjunt: vid. sobre això, Sánchez Morón, Miguel: «*La coordinación administrativa como concepto jurídico*», DA, núm. 230-231, 1992, p. 13 i Ortega Álvarez, Luis: «*La coordinación de la Administración del Estado*», DA, núm. 230-231, 1992, p. 47. Aquest darrer autor afirma que «*Ante la perspectiva de un desarrollo legislativo diferenciado entre la organización del Gobierno y la organización de la Administración del Estado debe pensarse en que no se produzcan desconexiones en los flujos de información o de transmisión de posiciones sectoriales en base al diferente régimen jurídico que se pretenda dar al área gubernamental y al área administrativa*». El principi de coordinació, continua Ortega, seguint les idees de Mooney, suposa «*la disposición ordenada del esfuerzo del grupo para dar unidad de acción con vistas a un propósito común*», de manera que «*no permite fronteras entre acción gubernamental y acción administrativa*». Resulta simptomàtic, doncs, que a l'hora de donar lloc a les relacions entre les institucions hom adverteixi els inconvenients d'una rígida separació entre Govern i Administració.

68. Així ho entén Baena del Alcázar, que exposa, per exemple, que «*toda la organización pública, por el hecho de serlo, participa del poder político, incluso cuando se trata de las zonas más modestas de dicha organización*», i que, en relació amb la posada en pràctica de les decisions polítiques, «*es donde no cabe la diferencia entre actividades políticas y administrativas*», per concloure que «*Por ello se ha podido afirmar que hay que prescindir de una vez de la dicotomía política-Administración*» (*Curso...*, op. cit., p. 40). No és estrany, així, que es parli, de forma genèrica en la definició de les tasques de l'Administració, de «*sistema politicoadministratiu*» (Mayntz: op. cit., p. 25 i 44) o de «*polítiques administratives*» (Cuchillo Foix: op. cit., p. 220). Sobre l'existència de zones de qualificació complexa «*en la que confluyen las aguas de la política y de la Administración*». Vid. també Barcelona Llop: op. cit., p. 2363-2364; i sobre la no-existència d'un sistema únic de relacions entre política i Administració quant a la

Des d'un punt de vista realista, doncs, cap formulació de política pública no pot deixar de costar la disposició d'aquells qui han de posar-la en pràctica i les seves relacions amb l'entorn,⁶⁹ i això sens perjudici de ser conscients de les diferències de legitimitat existents i la consegüent necessitat de límits (caldrà veure especialment des d'aquesta perspectiva el tema de la direcció per part del Govern): es tracta de desitjar una actitud responsable del personal al servei de les administracions públiques, i aquest seria el sentit de la seva «independència»,⁷⁰ no desproveïda, com hem vist, de contingut de rellevància política.

C. Discrecionalitat tècnica i discrecionalitat política

Una altra de les perspectives, intrínsecament unida a les anteriors però susceptible de ser tractada per separat a efectes expositius, és la que se centra en la tradicional categoria de la discrecionalitat administrativa.

El terme utilitzat per tal de designar les potestats en l'exercici de les quals l'Administració compta amb un cert marge d'elecció és, efectivament, el de «discrecionalitat».⁷¹ El fet que s'hagi parlat de «políticitat» en relació amb els actes polítics del Govern per tal de diferenciar-los dels actes discrecionals de l'Administració,⁷² no pot fer oblidar el fet que l'element polític és clarament present en la definició de la categoria de la discrecionalitat.

Aquesta formulació s'ha hagut d'enfrontar en els darrers temps amb una creixent invocació a l'anomenada «discrecionalitat tècnica», que en definitiva ve a plantejar el necessari respecte («deferència», si utilitzem la terminologia nord-americana)⁷³ vers les decisions dels òrgans administratius en base a la seva qualificació tècnica, difícilment substituïble per l'activitat estrictament jurídica dels tribunals.⁷⁴ Davant la intensitat d'aquest tipus d'arguments, que centren la seva atenció en el caràcter tècnic de l'activitat administrativa,⁷⁵ i sens perjudici de reconèixer que

provisió de llocs directius a les administracions públiques, Jiménez Asensio: «Política...», *op. cit.*, p. 74. *Vid.* també, en general, sobre el dubte de la separació política/administració, Dente: *In un diverso...*, *op. cit.*, p. 24 i 27-28.

69. Subirats: «El papel...», *op. cit.*, p. 72. Kickert-Jorgensen conclouen en aquesta línia que «L'ancienne domination unilatérale des politiciens et de la politique est remplacée par un équilibre entre la politique et son exécution, ce qui augmente la rationalité de la prise de décision» («Conclusion...», *op. cit.*, p. 677).

70. *Vid.* sobre el tema Mayntz: *op. cit.*, p. 78; Subirats: «El papel...», *op. cit.*, p. 73; i Dreier: *op. cit.*, p. 277-278. Aquest darrer parla d'un element polític sempre present, que sembla diferenciar de l'activitat política del Govern.

71. *Vid.* per tots García de Enterría, Eduardo i Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo. I*, Civitas, Madrid, 1995, p. 442 i seg.

72. Saiz Arnaiz, Alejandro: «Los actos políticos del Gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», RAP, núm. 134, 1994, p. 235-240.

73. *Vid.* en relació amb aquest àmbit Cuchillo Foix: *op. cit.*, p. 141.

74. *Vid.* per tots Bullinger, Martin: «La discrecionalidad de la Administración Pública. Evolución, funciones, control judicial», *La Ley*, núm. 1831, 1987, p. 908; Sánchez Morón, Miguel: *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 129; Hernández Martín, Valeriano: *Independencia del juez y desorganización judicial*, Civitas, Madrid, 1991, p. 81 i Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo: «Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial», RAP, núm. 100-102, 1983, p. 1098-1099.

75. Posició que es relacionaria directament, doncs, amb la caracterització en general de l'aparell administratiu a partir d'allò neutral, tècnic o objectiu: *vid.* Barcelona Llop: *op. cit.*, p. 2365.

aquest és, en efecte, un element més present en els darrers temps especialment en certs sectors, creiem que no cal oblidar el lloc central que, en l'elecció entre diferents solucions de la més adequada als interessos públics,⁷⁶ ocupa l'element polític.⁷⁷

No s'ha d'oblidar que la necessitat d'atorgar un àmbit de discrecionalitat a l'Administració té un contingut clarament polític, centrat en la importància que té, en la línia assenyalada en l'epígraf anterior, en el context de l'Estat social, el marge d'apreciació de l'Administració en cada cas, per tal de valorar les circumstàncies en joc i servir de la millor manera possible els interessos generals.⁷⁸ D'una forma molt gràfica, i en plena correspondència amb el que estem exposant en aquest capítol, ho ha formulat Beltrán de Felipe: «*Las políticas públicas (agraria, cultural, económica, etc.) no son otra cosa que millares de decisiones discrecionales tomadas por las autoridades administrativas*».⁷⁹

El resultat al qual han de conduir aquestes observacions ha de ser, no negar, evidentment, la presència dels elements tècnics i els reptes que suposa, sinó, sense fugir de la complexitat natural del tema, reconèixer que els aspectes tècnics es barregen sense solució de continuïtat amb els criteris polítics, d'oportunitat,⁸⁰ tot donant lloc a una discrecionalitat en què sovint resultarà difícil de distingir el caràcter dels diversos elements en presència.⁸¹ Clar exemple d'aquesta situació (tot i que

76. Recordem així la definició clàssica de discrecionalitat donada per l'EM de la LJCA de 1956, punt IV.3.

77. Sense que això impliqui negar la pertinença de la discrecionalitat al món del dret: Beltrán de Felipe, Miguel: *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 46-49. Vid. també Edley, Christopher: *Derecho Administrativo. Reconocer el control judicial de la Administración Pública*, MAP, Madrid, 1994, p. 169.

78. Cal recordar aquí les paraules de García de Enterría i Fernández Rodríguez: «*La existencia de potestades discrecionales es una exigencia del gobierno humano: [...] La necesidad de apreciaciones de circunstancias singulares, de estimación de la oportunidad concreta en el ejercicio del poder público, es indeclinable y ello alimenta inevitablemente la técnica del apoderamiento discrecional. Sustancialmente, eso es la política, la cual es ilusorio pretender desplazar del gobierno de la comunidad*» (op. cit., p. 444; la rodona és nostra). Vid. també Sáinz Moreno, que afirma que «*la discrecionalidad pura sólo existe cuando el criterio de la decisión deja de ser jurídico para convertirse en político*» (Sáinz Moreno, Fernando: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1976, p. 307-308). No un altre que el polític pot ser l'element central de la discrecionalitat administrativa quan Parejo Alfonso delimita negativament el camp d'actuació dels tribunals dient que «*le son ajenas [...] tanto la visión estratégica y global de los problemas sociales [...], como la opción política*» (Parejo Alfonso, Luciano: *Crisis y renovación en el Derecho Público*, CEC, Madrid, 1991, p. 78).

79. Beltrán de Felipe: op. cit., p. 169. Més endavant torna a afirmar aquest autor que l'Administració omple els buits normatius «*y lo hace con arreglo a criterios políticos (no entendidos como «relaciones constitucionales entre los poderes» sino como «prioridades sobre las decisiones que mejor responden al interés general»); política hidráulica, económica o de medio ambiente*» (op. cit., p. 202).

80. Es podria dir, en sentit invers, que, si hom aprofundeix el contingut, amb exemples pràctics, de les diverses categories de la discrecionalitat que la doctrina estableix, es fa molt difícil deixar de veure que, amb major o menor intensitat, hi són presents també elements tècnics.

81. La qual cosa enllaçaria amb el dubte sobre l'autonomia de la categoria de la discrecionalitat tècnica. Perquè es podria dir que, en definitiva, els problemes que planteja aquesta suposada categoria autònoma de discrecionalitat són comuns en la seva formulació i en la recerca de vies de solució (especialment mitjans de control dels tribunals i motivació) als de tota discrecionalitat. Vid. elements a favor d'aquesta tesi en el recent treball d'Igartua Salaverria, Juan: *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1998, p. 25 i seg. i 135 i seg. El tema, però, resulta discutible: vid. unes consideracions sobre les postures que neguen fonament i utilitat al concepte de

evidentment no tots els sectors ofereixen aquest perfil tan clar) és l'important i ampli àmbit de la planificació urbanística, en què existeix una pluralitat de factors en joc dominats pel protagonisme de l'elecció política.⁸²

A aquest panorama d'idees s'afegeix una obra de C. Edley,⁸³ que, tot i situar-se en un context sens dubte diferent com és el dels EUA, creiem que a l'efecte del nostre tema conté unes reflexions plenament traslladables al nostre àmbit i que no sembla que siguin fàcils de deixar de tenir en compte de cara al futur en qualsevol estudi que aprofundeixi la qüestió de les relacions entre política i Administració.⁸⁴

L'esmentat autor demostra⁸⁵ al llarg de la seva obra la insuficiència de la «tricotomia», que és el plantejament tradicional dels paràmetres de control per part dels tribunals de justícia de les decisions preses per l'Administració. Paràmetres segons els quals és possible establir uns paradigmes de tipus de decisions en correspondència amb cadascun dels tres poders i amb unes determinades qualitats positives i negatives, de forma que, quant a la correspondència entre tipus de decisió i poder, tenim: poder legislatiu-política o conciliació d'interessos; poder judicial-objectivitat resolutòria; poder executiu-ciència i perícia tècnica.⁸⁶ Així, per exemple, els aspectes de l'acció administrativa resolta mitjançant mètodes de decisió propis de la perícia tècnica o la política pública són objecte de deferència judicial perquè aitals mètodes són presumptivament aliens als tribunals.⁸⁷

discrecionalitat tècnica i sobre l'important tema del «fet opinable» a Marzuoli, Carlo: *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milano, 1985; p. 39 i seg.; 151 i seg.; i 220 i seg.

82. Així, Delgado Barrio ha recordat que «la elección [...] ha de producirse con criterios extrajurídicos —sociológicos, económicos, arquitectónicos, ecológicos, históricos, artísticos, etc.— lo que evidencia la clara discrecionalidad del planeamiento» (Delgado Barrio, Francisco Javier: *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993, p. 20). Més recentment, Ponce Solé ha exposat la situació en aquest àmbit en la línia del que aquí s'ha dit: «Como es evidente, la calificación de técnica no es de aplicación, en modo alguno, a la discrecionalidad existente en la ordenación del suelo, aunque para su plasmación concreta en los planes deba acudirse a conocimientos proporcionados por otras ciencias no jurídicas. En primer lugar, en el ejercicio de la discrecionalidad urbanística se tienen en cuenta numerosas variables de todo tipo (económicas, sociológicas...), entre las que se encuentran, sí, criterios y juicios técnicos, pero no en forma única ni prioritaria.» «Debe tenerse en cuenta también, por otra parte, que la discrecionalidad urbanística es ejercida no por un órgano burocrático, sino por un órgano político, el Pleno del Ayuntamiento. [...] el Ayuntamiento está eligiendo un diseño territorial, es decir, realizando la elección de una opción política frente a otras, [...] la discrecionalidad urbanística [...] brota directamente de la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (art. 140 CE), y no cabe calificarla como técnica. Lo dicho hasta el momento supone resaltar el componente político de la autonomía municipal [...] mediante técnicas administrativas» (Ponce i Solé, Julio: *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas, Madrid, 1996, p. 83-86). Com es veu, l'element de l'autonomia municipal, política per definició, juga aquí un element important, però no creiem que faci inaplicable la reflexió a altres àmbits.

83. Edley: *op. cit.*, traduïda al castellà per Moreno Molina.

84. En el fons, una consideració atenta als plantejaments presents en aquesta obra conduiria al replantejament, o si més no a l'adaptació, de categories tradicionals entre nosaltres com la mateixa «discrecionalitat», els «conceptes jurídics indeterminats», etc. Replantejament que afecta, com veurem, el paper mateix del dret administratiu.

85. Diem «demostra» perquè la prolixitat dels exemples pràctics amb els quals il·lustra l'exposició fa que difícilment es pugui dubtar del realisme i la serietat del llibre de C. Edley.

86. *Vid.*, clarament, Edley: *op. cit.*, p. 41.

87. Edley: *op. cit.*, p. 36. *Vid.* també, per exemple, p. 50. Cal observar el paral·lelisme amb els arguments manejats entre nosaltres en relació amb la «discrecionalitat tècnica».

La insatisfacció d'aquest model de raonament tradicional, i aquí se situa el punt d'interès de l'obra d'Edley a l'efecte del nostre treball, troba la seva última raó d'ésser en el fet que aital model amaga la complexitat inherent a qualsevol presa de decisions per part de l'Administració. En realitat, la decisió d'aquesta és el resultat d'una acumulació o amalgama de factors de molt diversa naturalesa,⁸⁸ i entre aquests elements ocupa sempre sens dubte un lloc important, de forma inevitable, l'element polític, fins i tot en els casos de matèries amb un component tècnic molt elevat, component que, en la línia mantinguda més amunt, es barreja de forma indestruïble amb els factors polítics.⁸⁹ No reconèixer aquesta complexitat present a tota decisió administrativa significa, com posa en relleu aquest autor, un dubtós favor en relació amb el dret administratiu, ja que difícilment podrà, en aquestes condicions, construir un clar,⁹⁰ eficaç i rellevant sistema de control per part dels tribunals de la raonabilitat de les decisions preses pels òrgans administratius.⁹¹

Si no es vol, doncs, acabar en un sistema obscur de control de les decisions administratives i fins i tot en la irrellevància en un futur pròxim del dret adminis-

88. «La respuesta institucional última de la Agencia será, por tanto, una amalgama de factores racionales e irracionales, reflejando una interacción de ciencia, dinámicas interpersonales, rutinas burocráticas, presiones y corrientes políticas externas e internas, etc. Y el resultado puede estar influido de manera muy importante por aspectos de la estructura organizativa o por el estilo personal de los líderes de la Agencia» (op. cit., p. 79).

89. Resulten claus les següents cites de l'obra que comentem: «ningún problema o acción administrativa puede claramente ser caracterizado o definido como dependiente esencialmente de cualquiera de los métodos de toma de decisiones. Incluso materias altamente técnicas de metodología estadística o estudio científico, por ejemplo, casi siempre llevan aparejados criterios que se pueden calificar verosimilmente como «políticos»» (Edley: op. cit., p. 97. Vid. també p. 290); «La ciencia es inseparable de las elecciones entre valores, que constituyen la médula de la toma política de decisiones» (p. 100); «El científico, o al menos el científico-gestor, es tanto juez como experto y adaptador de intereses» (p. 101); «las decisiones de la Agencia, de cualquier complejidad (o interés) que sean, conllevan una mezcla de los tres paradigmas de toma de decisión» (p. 132. Vid. també p. 217 i 259); «la política está al acecho en casi toda decisión administrativa y en todos los rincones del derecho administrativo» (p. 202).

90. Es fa necessari reproduir algunes de les afirmacions de C. Edley: «A menudo, los cambios de dirección se explican porque hay un cambio de personal por razones políticas. Sin embargo, la Agencia raramente da esta explicación, y es explotada: raramente también por los tribunales. El resultado es una valoración de la acción de la Agencia extremadamente artificial y oscura» (op. cit., p. 214); «ignorar a la política puede llevar a un Tribunal a malinterpretar la acción administrativa, [...] Percibir de manera incorrecta la acción de la Agencia es algo que puede crear problemas a la hora de valorar esa acción y de prescribir medidas correctoras» (p. 220). Vid. també p. 94.

91. El diagnòstic d'Edley, en aquest sentit, és el següent: «el defecto más importante del derecho administrativo, desde mi punto de vista, es su incapacidad a lo largo del tiempo para tratar de manera realista y constructiva el papel de la política en la discrecionalidad administrativa» (op. cit., p. 173). La demostració del fet que això ho diu l'autor amb la preocupació sincera pel futur del dret administratiu la podem trobar més endavant (encara que es detecta a tota l'obra: vid., per exemple, p. 93, 99 i 125): «cuestiones que, si no son resuelias, harán probablemente que el Derecho sea progresivamente irrelevante para los problemas modernos de la acción de gobierno» (p. 201). Cal, doncs, reconèixer la possible intervenció de l'element polític en una decisió administrativa raonable: «los factores políticos pueden formar parte de una elección «razonable», es decir, razonada» (p. 216); «En general, deberíamos preferir la política y aceptarla como una forma de racionalidad» (p. 229. Vid. també p. 236, 255 i 257). Com es veu, moltes de les reflexions de C. Edley podrien ser de gran utilitat en la coneguda polèmica sorgida entre la nostra doctrina al voltant del control judicial de la discrecionalitat administrativa.

tratiu, cal acceptar la complexitat de les relacions entre política i Administració en els termes exposats fins ara.

3. *Estat social i funcions quasijurisdiccionals de l'Administració*

Finalment, és convenient portar a col·locació un aspecte que —com veurem, també present en el substrat d'idees que justifiquen la creació de les administracions independents— ha esdevingut una nota general de l'Estat social, la normal assumpció per part de l'Administració de funcions que podríem denominar quasijurisdiccionals o arbitrals.⁹²

L'Estat ha passat, efectivament, a constituir un clar protagonista, per exemple, en un camp tan ampli i transcendent com el de l'economia, en què assumeix, no ja una funció de control de policia, sinó una activa direcció i una clara influència directa en el procés econòmic en general. En aquesta línia, es pot dir que l'Administració té facultats que li permeten d'impulsar i encarrilar l'activitat econòmica, i en aquest context és normal que l'Administració hagi de garantir el compliment del sistema normatiu establert i intervingui continuadament sobre l'exercici de les activitats en qüestió.⁹³ L'Estat social conté, en general, la màxima expressió de la funció distribuïdora, tractant-se d'un estat de prestacions que assumeix la responsabilitat de la distribució i redistribució de béns i serveis econòmics.⁹⁴ El paper de l'Administració, d'altra banda, respon cada vegada més al model d'organitzador, director i conductor de complexos processos socials.⁹⁵

En aquest context de transformacions quantitatives i qualitatives: de l'intervencionisme estatal no resulta gens difícil situar el creixement de supòsits en què l'Administració ocupa una posició quasijurisdiccional o arbitral en relació amb les previsions de diversos particulars.⁹⁶

D'alguna manera es pot dir, doncs, que, atesa l'omnipresència de l'Administració a la societat, aquella es trobarà molt sovint en condicions d'avançar-se a la intervenció del poder judicial.⁹⁷

Es podria recordar en aquest punt igual que en matèries com el dret dels consu-

92. En la doctrina espanyola destaca l'aportació de Parada Vázquez, José Ramón: *Derecho Administrativo. I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 579-606.

93. Malaret i García: *Régimen...*, *op. cit.*, p. 149-152. Conclou així aquesta autora que la direcció de l'activitat econòmica es realitza en col·laboració amb els particulars, tot creant una xarxa de relacions entre subjectes públics i privats que constitueix un *continuum*, idea aquesta que ja ens resulta familiar. Cal recordar així mateix, en el marc d'aquesta citació, la relació intensa entre activitat de direcció, estructura de les normes i poders de l'Administració. *Vid.* també, en relació amb la qüestió objecte de comentari, García-Pelayo y Alonso, que posa en relleu, per exemple, que «*el mantenimiento y reproducción del sistema neocapitalista depende del cumplimiento de unas funciones estatales destinadas globalmente a la dirección y regulación del proceso económico nacional*» (*op. cit.*, p. 73).

94. García-Pelayo y Alonso: *op. cit.*, p. 35.

95. Malaret i García, Elisenda: «La Comisión Nacional del Mercado de Valores (Una aproximación a su configuración institucional)», REDA, núm. 76, 1992, p. 575.

96. Aquest fenomen es pot dir que forma part d'un altre de més general, posat en relleu per Jiménez Asensio: totes les institucions de l'Estat actual, amb diversa intensitat, efectuen diferents funcions amb continguts que es refereixen a tasques pròpies de la triada tradicional (legislatives, executives i judicials): Jiménez Asensio: «La dirección...», *op. cit.*, p. 69.

97. Morell Ocaña: *El sistema...*, *op. cit.*, p. 148.

midors que existeix un clar lligam entre intervencionisme estatal i activitat arbitral de l'Administració,⁹⁸ de la mateixa manera que en tots els àmbits relacionats amb l'activitat prestacional de l'Estat.⁹⁹

Forma, doncs, part de la caracterització de la nova Administració pública sorgida amb l'Estat social l'element d'una certa potenciació d'una posició quasijurisdiccional, arbitral¹⁰⁰ o neutral (amb independència ara dels problemes que en cada cas concret plantegi el grau de neutralitat de l'Administració)¹⁰¹ en relació amb els particulars.¹⁰² Exigència de posició de neutralitat, doncs, que també forma part de la complexitat de principis que avui han d'informar la posició de les administracions públiques, i que cal considerar també amb caràcter general, amb una possible presència a múltiples sectors, dels quals els que aquí hem esmentat no són sinó una petita mostra.

III. Substrat d'idees presents en la creació i justificació de les anomenades «administracions independents»

1. Observació introductòria

Les anomenades «administracions independents» (d'ara endavant AI) en general es caracteritza, ara sense cap afany de precisió en la definició,¹⁰³ com entitats públiques que en la seva intervenció en determinats sectors —entre els quals es destaquen aquells relatius a certs drets fonamentals i a alguns camps amb una important presència de la tècnica— es col·loquen al marge de les pugnes polítiques per mitjà especialment de dos ordres de garanties, orgàniques i funcionals.

98. *Vid.* en relació amb aquest sector, Casas Valles, Ramón: «Artículo 31», a *Comentarios a la LGDCU*. (coord. Bercovitx i Salas), Civitas, 1992, p. 764-776 (especialment p. 765). *Vid.* també Parada Vázquez: *Derecho Administrativo I...*, *op. cit.*, p. 599.

99. *Vid.* Parada Vázquez: *Derecho Administrativo I...*, *op. cit.*, p. 601-602.

100. En relació amb el tema de l'arbitratge, *vid.* la distinció entre el fenomen que ara comentem i els casos d'arbitratge com a mitjà de resolució de conflictes entre Administració i administrats o entre Administracions, amb la intervenció d'un tercer, Tornos i Mas, Joaquim: «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos», RAP, núm. 136, 1995, p. 174 i Trayter i Jiménez, Joan Manuel: «El arbitraje en el Derecho Administrativo tras la LRJAAPPyPAC: nuevas perspectivas», a *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992, de RJAAPPyPAC*, amb Sánchez Morón i Sánchez Blanco, IVAP, Oñati, 1995, p. 47-48.

101. *Vid.*, per exemple, les observacions de Casas Valles en relació amb el tema dels consumidors: *op. cit.*, p. 774-776.

102. A Itàlia, Berti va exposar la situació amb aquestes paraules: «*Vorremmo rilevare pertanto come l'imparzialità dell'amministrazione può assumere rilievo, al tempo presente, in modo diverso e autonomo rispetto al passato, in quanto però si ammetta che non alla legge e solo in parte alla legge viene affidata in concreto la risoluzione dei conflitti tra interessi. Onde l'amministrazione viene a contenere in se stessa ed in sintesi, sia pure a livelli individuabili come differenzi, la funzione della parte e la funzione del giudice; un giudice interiore, non giurisdizionale, ma sempre terzo*» (*op. cit.*, p. 1883).

103. Per a una primera aproximació a la definició de les AI, *vid.*, per exemple, Sala Arquer, José Manuel: «El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes», REDA, núm. 42, 1984, p. 401-404; García Llover: «Autoridades...», *op. cit.*, p. 99-100; Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 186; i Genton: *op. cit.*, p. 16 i 47-48.

Una simple ullada a aquesta primera caracterització posa en relleu que les AI plantegen, en la seva mareixa raó d'ésser, una problemàtica paral·lela a la que en general té lloc en tractar les relacions Govern-política-Administració,¹⁰⁴ en definitiva, a la que es planteja en intentar determinar la forma òptima de governar. Vegem-ho.

2. Separació Govern/Administració

El fenomen del sorgiment de les AI s'insereix plenament dintre de les tendències generalitzades als països occidentals, esmentades en les primeres pàgines d'aquest treball, d'establir una distinció suposadament clara entre el nivell del Govern, de les decisions polítiques, i el nivell de l'Administració, de les tasques de gestió i execució.

De fet, la tècnica de la creació de les AI seria la màxima expressió de la voluntat de traçar les línies d'aquella distinció amb les majors garanties possibles per tal d'evitar que l'esfera política del Govern «contaminí» l'esfera de la neutral gestió i execució administrativa,¹⁰⁵ amb la confiança o justificació d'una millora, mitjançant aquest sistema, de la realització de les tasques pròpies d'aquestes organitzacions en termes de qualitat i eficàcia.¹⁰⁶

Així doncs, la inicialment clara distinció entre Govern i Administració, que en el nostre àmbit, com sabem, té un fonament constitucional,¹⁰⁷ es projectaria modèlicament sobre les AI, de la mateixa manera que serviria per explicar l'aparició de les agències reguladores independents als EUA o a Suècia.

En la mesura, doncs, que aquella distinció, tal com es va veure en epígrafs anteriors, té en realitat uns contorns difusos i esdevé així en certa mesura fictícia, aquest substrat d'idees presents a la creació de les AI es veurà seriosament afectat. Per tal de comprovar-ho, caldrà continuar desenvolupant el tema amb un cert paral·lisme en relació amb l'estructura del capítol anterior.

3. Administracions independents i polítiques públiques

A. El servei a objectius propis

Un dels arguments que caracteritza, explica o justifica —segons la posició de cada autor en relació amb la legitimitat de la fórmula de les AI— el sorgiment

104. No resulta estrany, doncs, que el debat sobre la validesa constitucional d'aquestes entitats s'articuli entorn de les claus constitucionals de la relació Govern-Administració. *Vid.* per tots Moreno Molina, Àngel Manuel: *La Administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Carlos III, BOE, Madrid, 1995, p. 305.

105. *Vid.* García de Enterría: *op. cit.*, p. 109-112 i 166. En relació amb els «quangos» anglesos, *vid.* Hogwood: *op. cit.*, p. 590. Formaria part, així, aquest fenomen, de la tendència general a la *agencification*, la creació d'ens semiautònoms responsables del desenvolupament de les tasques de gestió, al marge de la determinació de les polítiques: *vid.* Dente: *In un diverso...*, *op. cit.*, p. 32, 56 i 58. Es podria portar aquí a col·lació el model de gestió pública de Suècia.

106. *Vid.* en aquesta línia, en relació amb el cas holandès, Kickert-Verhaak: *op. cit.*, p. 620 i 624.

107. I que, com ja es va dir, comença a trobar acolliment, almenys a nivell de principis, en la legislació ordinària. *Vid.*, en relació amb l'acolliment del fenomen de les AI, la disposició addicional 10 de la LOFAGE.

de les institucions que comentem és el consistent a indicar el seu lligam a uns objectius propis que demanen un règim especial per al seu assoliment, en termes gairebé sempre de separació en relació amb les influències polítiques dels governs de torn.

Efectivament, és normal que en tractar les AI es faci referència en primer lloc a la presència d'uns determinats fins o objectius propis que necessiten aquesta fórmula organitzativa per tal de ser assolits. Es parla així de la funció de salvaguarda de certs béns jurídics, derivats de la necessitat de protecció de valors constitucionals rellevants que serien els que en definitiva legitimarien l'adopció d'aquesta fórmula,¹⁰⁸ especialment quan es parla de drets fonamentals.¹⁰⁹ Així, l'objectiu a assolir per part d'una AI constituiria un instrument en relació amb béns d'interès o rellevància constitucional, inclosos els drets fonamentals,¹¹⁰ en el marc dels anomenats sectors sensibles. Al servei, doncs, en darrera instància, d'aquests valors constitucionalment rellevants i drets fonamentals, a les AI són atribuïts fins propis com a tasca exclusiva d'aquests ens.¹¹¹

És molt clar el cas del Banc d'Espanya, que, en aquest com en altres aspectes de les idees presents en la creació de les AI, en constitueix, no només un bon exemple, sinó el cas més espectacular, i les porta fins a les darreres conseqüències. Pel que fa a l'aspecte que estem comentant, es parla d'uns fins «autònoms» o «institucionals», en especial el de la salvaguarda del valor del diner,¹¹² al servei de l'estabilitat monetària com a valor de rellevància constitucional.¹¹³

Però, com resulta fàcil intuir, si es destaca la presència d'uns fins autònoms, institucionals, propis o exclusius, es fa amb la clara voluntat de marcar unes determinades distàncies en relació sobretot amb el Govern. Les especials característiques dels sectors en els quals actuen aquestes entitats, gràficament qualificats de «sensibles», fan necessari, es diu, configurar un mode de gestionar neutral, allunyat de les

108. Es parla també, conjuntament amb l'element dels valors constitucionalment rellevants, del consens social que exigeix l'adopció d'aquesta fórmula: Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón: «Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes», a *Administración instrumental...*, op. cit., p. 438 i García de Enterría-Fernández Rodríguez: op. cit., p. 419.

109. Vid., per exemple, Pomed Sánchez, Luis Alberto: «Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones Independientes», RAP, núm. 132, 1993, p. 159 i 168. L'argument del pes de la garantia dels drets fonamentals és especialment posat en relleu per Sala Arquer, que considera que aquest és un element que permet compensar els dubtes en relació amb l'art. 97 CE (op. cit., p. 418-422). En relació amb el dret de l'accés als arxius i registres administratius, vid. Mestre Delgado, Juan Francisco: *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993, p. 181-187, que proposa la creació d'un òrgan administratiu independent i especialitzat (p. 184), i quant als drets implicats en el règim jurídic de la televisió, vid. Esteve Pardo, José: «Servicio Público de Televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre», RAP, núm. 123, 1990, que destaca els trets de la independència i la neutralitat de la gestió d'aquest servei a França, per contrast amb la situació espanyola (p. 204-205).

110. Betancor Rodríguez: op. cit., p. 221.

111. Betancor Rodríguez: op. cit., p. 209-210. De forma que es dona lloc a una separació d'interessos, inclosos interessos públics contradictoris: Betancor: op. cit., p. 215.

112. Sala Arquer: op. cit., p. 412. Això sens perjudici, és clar, de les altres funcions encomanades al Banc d'Espanya, que configuren aquest com una administració independent multifuncional, en termes de Pomed Sánchez (*Régimen...*, op. cit.).

113. Vid. Fernández Rodríguez: op. cit., p. 433 i Pomed Sánchez: *Régimen...*, op. cit., p. 131 i seg.

lluites polítiques partidistes,¹¹⁴ allunyat, doncs, de la influència del Govern de torn. La neutralització política esdevé, així, la definició de l'operació duta a terme per aquesta fórmula de les AI.¹¹⁵

Una vegada més, el cas del Banc d'Espanya és un exemple clar —i extremat—¹¹⁶ d'aquesta caracterització general. Així, en relació amb aquest cas es diu que cal assegurar que la definició de la política monetària no sigui tributària de les necessitats i conveniències dels governs de torn. La configuració del Banc d'Espanya com una AI respondria d'aquesta manera a la voluntat de neutralitzar políticament aquesta institució, tot allunyant-la de la lluita partidista per tal que pugui servir exclusivament a un valor constitucionalment rellevant, i enllaçaríem així amb el primer punt que comentàvem en aquest epígraf. Només d'aquesta manera la tasca desenvolupada pel Banc d'Espanya no es veuria alterada per circumstàncies de tipus conjuntural.¹¹⁷

Dintre, doncs, de la necessitat de garantir que aquest tipus d'institucions puguin exercir les seves pròpies funcions sense cap tipus d'interferència,¹¹⁸ esdevé especialment important evitar la seva disponibilitat per part del Govern, que altrament seria incondicionada.¹¹⁹

S'hi detecta, doncs, una voluntat de distanciament en relació amb el món de la política, una desconfiança envers aquest element que certament no és exclusiu del nostre entorn,¹²⁰ sinó que ocupa també un primer lloc d'importància en la creació de les agències reguladores independents als EUA.¹²¹

Quina és la raó última per la qual es busca aquest distanciament? Fernández Rodríguez ho deixa clar quan diu que a través de les AI es tracta en el fons *«de hacer más difícil o de poner más cara, si se quiere, la tentación a la que el Gobierno puede verse sometido de actuar, por razones partidistas, electorales o de otro orden, en un*

114. Sala Arquer: *op. cit.*, p. 402 i 406; Jiménez de Cisneros Cid: *op. cit.*, p. 311; Pomed Sánchez: «Fundamento...», *op. cit.*, p. 121 i 161.

115. *Vid.* Berancor Rodríguez: *op. cit.*, per exemple, p. 188 i 202; i Moderne: *op. cit.*, p. 207.

116. Cal recordar, com indica Pomed Sánchez, que en el cas del Banc d'Espanya no s'ha dut a terme la neutralització política d'una institució, sinó de tot un sector de la vida de l'Estat (*Régimen...*, *op. cit.*, p. 163).

117. Pomed Sánchez: *Régimen...*, *op. cit.*, p. 124, 253 i 266. *Vid.* també p. 68-69, 75, 76 i 179.

118. En la doctrina italiana Franchini ho expressa així: «*Queste autorità, infatti, per definizione, debbono poter esercitare la propria funzione senza condizionamenti o interferenze di qualsiasi natura, pubblica o privata: altrimenti, sarebbero compromesse le finalità che si è inteso perseguire con la loro istituzione*» (Franchini, Claudio: «Le autorità amministrative indipendenti», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1988-III, p. 573-574).

119. García de Enterría-Fernández Rodríguez: *op. cit.*, p. 416.

120. En relació, per exemple, amb el debat a França, *vid.* Hessel, Stéphane: «La Haute Autorité de la communication audio-visuelle», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 168 (es destaca, en relació amb l'àmbit audiovisual, els perills de manipulació electoralista en cas d'intervenció del Poder Executiu); Donnedieu de Vabres, Jean: «Eléments de discussion», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 289 (independència de l'organisme en matèria de competència com a garantia en relació amb els implicats); i Nicolay, Pierre: «L'avenir des AAI «Prospective», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 302 (en general, assenyala el bon acolliment de les AI precisament perquè es tracta de «*un heureux moyen d'assurer la sauvegarde d'un intérêt général tout en restant à l'abri de l'arbitraire politique*»).

121. *Vid.*, per exemple, Moreno Molina: *op. cit.*, p. 101, 104, 106, 109, 165, 179, 180, 237, 256 i 281, en què destaca especialment l'element del bipartidisme en la composició de les agències per tal de deslligar-se dels canvis conjunturals de política.

*sentido contrario a los intereses objetivos de la colectividad que la Ley fundamental vincula al concepto de estabilidad».*¹²² Ens trobem, doncs, amb conceptes que resulten familiars: la possible oposició entre el servei als interessos generals i les directrius polítiques del Govern de torn, entre l'estabilitat burocràtica i la conjuntura política, la necessitat de preservar la continuïtat, objectivitat i autonomia en la gestió administrativa davant els perills que suposen les immissions polítiques.

Sens perjudici de reprendre aquest tema més endavant, s'ha d'assenyalar ja en aquests moments la coincidència absoluta d'argumentacions i d'idees subjacents en la creació de les AI en relació amb tot el debat que planteja en general la tensió natural entre l'objectivitat i la instrumentalitat de l'Administració. I si la justificació de la creació de les AI consisteix, com s'ha vist, a argumentar que existeixen una sèrie de casos en què es fa necessari garantir l'objectivitat davant els excessos a què pot donar lloc la influència de la política, aleshores és legítim preguntar-se, amb Parada Vázquez, si això no implica reconèixer que la norma general és la manca de respecte dels principis d'objectivitat i imparcialitat, conclusió, és evident, inacceptable constitucionalment.¹²³ Sembla com si, efectivament, les AI vinguessin a «salvar» alguns sectors dels inconvenients de la influència de la política en l'Administració, sectors que serien així els únics dignes d'un sistema d'administració neutral idoni per tal de complir amb el principi d'objectivitat.¹²⁴

Presentada en aquests termes la justificació de les AI, són moltes les qüestions que demanen amb urgència una resposta: què succeeix amb la resta d'administracions?; existeix un esquema clar dels sectors que demanarien aquesta neutralització política o aquesta és una exigència que es detecta en altres àmbits?; respon a la realitat la presentació de les AI com a àmbits despolititzats?; no implica certs perills aquesta teòrica despolitització tenint en compte la importància d'alguns dels sectors interessats en aquests àmbits?; què en queda, de la direcció política del Govern de l'art. 97 CE?

Tractarem, en la mesura que cobreixi l'objecte d'aquest treball, apuntar algunes línies de resposta a aquestes preguntes, amb el benentès que els continguts dels diferents epígrafs es complementen entre ells.

B. Despolitització *versus* apoliticisme? L'argument de la presència de la tècnica

Ja s'ha vist com en el procés de justificació de la creació de les AI ocupa un lloc rellevant l'argument de l'allunyament de la lluita política partidista dels sectors objecte d'atenció per part d'aquelles institucions. El temor a la polititza-

122. Fernández Rodríguez: *op. cit.*, p. 436.

123. Parada Vázquez: *Derecho Administrativo II...*, *op. cit.*, p. 300.

124. Així, Ortega Álvarez realitza aquesta presentació: «Los límites y quizá, mejor aún, los abusos del principio mayoritario, han producido que, en determinados ámbitos de la vida social, las decisiones de los Gobiernos han perdido las notas de neutralidad y pluralismo» (Ortega Álvarez, Luis: «d) Las autoridades administrativas independientes», a *Manual de Derecho Administrativo*, amb Parejo Alfonso i Jiménez-Blanco, Ariel, Barcelona, 1994, p. 297). Igualment, Morell Ocaña designa els casos de les AI com a excepció a la dinàmica de nomenament directe per part del Govern dels directius dels òrgans administratius (*El sistema...*, *op. cit.*, p. 42), per bé que no cal oblidar el normal protagonisme del Govern en el nomenament dels membres de les AI.

ció de certs àmbits, es diu, genera la necessitat de comptar amb la fórmula de les AI.¹²⁵

Creiem que aquesta perspectiva també és susceptible d'alguna reflexió crítica.

No es tracta només del fet que en realitat calgui dubtar de l'assoliment d'una veritable despolitització, atès que les reaccions polítiques no poden ser obviades en àmbits sovint de gran rellevància i de confluència d'una important quantitat de sectors interessats,¹²⁶ ja que són difícilment evitables les influències de tot tipus en les decisions de les AI.¹²⁷

Es tracta especialment del risc que hom corre en aquests casos de confondre dos plans que potser convindria separar: el de la politització i el de la politicitat o contingut polític d'una matèria. Perquè, efectivament, de la presentació de les AI com a fórmula idònia per allunyar-se de les lluites partidistes conjunturals a la presentació d'aquelles com a institucions purament tècniques que han de deixar de banda tot element polític, només hi ha un pas.

S'ha de recordar aquí com, en efecte, l'element de la tècnica va íntimament unit a la justificació de la fórmula de les AI. La presència de factors tècnics apareix així com una causa de separació de la gestió en relació amb els factors de tipus polític, en general. Es diu, d'aquesta manera, que són objecte de creació institucions especialitzades en les quals hom intenta excloure el joc del poder polític i remetre el seu funcionament a criteris estrictament tècnics i objectius.¹²⁸ En definitiva, es parla d'una neutralitat tècnica¹²⁹ i fins i tot del govern dels tèc-

125. El risc de la politització afecta aspectes bàsics de l'organització de les AI, com ara el caràcter dels seus òrgans o el tipus de nomenaments: *vid.*, per exemple, Gentor: *op. cit.*, p. 53 i 78. Sobre la preocupació per la politització en la presa de decisió de les AI *vid.*, per exemple, Autin, Jean-Louis: «Eléments de discussion», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 279. *Vid.* més endavant el tema de la «captura».

126. *Vid.*, per exemple, Gentor, que posa en relleu que les AI no poden fer abstracció de les reaccions que provocaran les seves decisions, afirmació que resulta especialment clara en el sector audiovisual (*op. cit.*, p. 87). El mateix autor, i en relació amb el mateix àmbit, assenyala més endavant que «On ne peut méconnaître la fragilité et la vulnérabilité d'organismes qui ont à réguler un domaine politiquement aussi sensible et se trouvent à la merci de changements politiques, ce qui paraît à première vue contradictoire avec l'objectif d'indépendance qui a été affirmé à chaque modification institutionnelle» (*op. cit.*, p. 123).

127. *Vid.*, per exemple, en relació amb els nomenaments, Hessel: *op. cit.*, p. 281.

128. García de Enterría, en relació amb el cas nord-americà: *op. cit.*, p. 166. *Vid.* també p. 107. Pomed Sánchez afirma que «cabe advertir que la creación de Administraciones Independientes tiene como efecto neutralizar políticamente un sector de la vida pública, apartarlo de la lucha partidista propia del Estado de partidos. Sectores entre los que se encuentran en juego valores constitucionales relevantes, que legitiman dicho apartamiento y en los que, por lo demás, el componente técnico suele presentar una especial incidencia» («Fundamento...», *op. cit.*, p. 161).

129. Molt clarament exposa aquest tipus de presentació Betancor Rodríguez: «La neutralidad admite varios significados [...]. Sin embargo, cuando se habla de la neutralidad de las AAI nos referimos a lo que Schmitt llamaba [...] la neutralidad de los técnicos. Estos [...] no atienden a ningún otro criterio que no sea de índole técnica y de reconocimiento amplio entre los agentes del sector (por lo que quedan excluidos los demás criterios como los personales, partidarios, políticos o incluso técnicos que no sean los citados). Se pretende así que el objeto cumpla su función sin otro encauzamiento que el estrictamente técnico» (*op. cit.*, p. 26). Més endavant assenyala aquest autor que «en determinados sectores de la actividad de las administraciones públicas —que responden a unas características peculiares—, el ente encargado del ejercicio de las funciones de supervisión debe contar con una autonomía valorativa amplia que le permita aplicar, sin interferencias de ninguna instancia política o administrativa, los criterios técnicos que el correcto funcionamiento del sector precisa para que cumpla la función social que le es propia» (*op. cit.*, p. 212).

nics,¹³⁰ de manera que el factor tècnic esdevé pràcticament l'exclusiu protagonista. Protagonisme que va lligat també molt sovint amb la presentació de les AI com una de les opcions o solucions organitzatives que avui donen resposta al problema de la discrecionalitat tècnica.¹³¹

Tot això pot donar com a resultat una sèrie de conceptes situats en correspondència: autonomia o independència¹³²-objectivitat¹³³-imparcialitat-neutralitat-tècnica-despolitització-apoliticisme. Correspondència que, si bé es formula de manera general, resulta especialment clara, es diu, en els sectors relatius a l'economia.¹³⁴

Davant el protagonisme de l'element tècnic, és fàcil associar la presència de les AI a una voluntat de separació de qualsevol element polític en la seva presa de decisions. Tècnica i objectivitat semblen així incompatibles amb la presència de factors polítics. Sembla difícil evitar davant aquesta formulació el record de la «tricotomia», dels paradigmes de decisió i els seus corresponents atributs positius o negatius, objecte de crítica per part de C. Edley.¹³⁵

I, en efecte, hem de dir que no sembla que hi hagi cap raó per tal de deixar d'aplicar les reflexions exposades a la primera part d'aquest treball al camp de les AI.¹³⁶ Afirmarem, doncs, que sens perjudici de reconèixer la importància del factor tècnic, que efectivament és present en algun d'aquests supòsits amb una intensitat alta, no resulta ni possible ni recomanable establir una separació entre els factors tècnics i polítics, sinó que és més realista i adequat reconèixer la constant interconnexió entre tots dos.

130. Tal com s'ha dit a França (govern de «sages»): *vid.*, per exemple, Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 66; i en general tota la bibliografia francesa.

131. *Vid.* en aquest sentit Malaret i García: «La Comisión...», *op. cit.*, p. 559 i 560; Tornos i Mas: «Medios...», *op. cit.*, p. 157-158; i Sánchez Morón, Miguel: «Siete tesis sobre el control de la discrecionalidad administrativa», CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial, *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, Madrid, 1994, p. 158.

132. Sobre la correspondència entre independència i tècnica *vid.* Kickert-Verhaak: *op. cit.*, p. 621.

133. Sobre la correspondència entre tècnica i objectivitat, *vid.* Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 218.

134. *Vid.*, per exemple, Sala Arquer, que destaca com un dels àmbits objecte de la presència d'AI el dels morius tecnicoeconòmics, la distinció del qual en relació amb el grup de presència dels drets fonamentals és important: *op. cit.*, p. 421. No s'ha d'oblidar, igualment, que el Tribunal Constitucional ha parlat de la importància de l'especialització tècnica (concretament en relació amb la seva potestat reglamentària) en el cas del Banc d'Espanya: STC 135/1992, de 5 d'octubre, FJ 3 i STC 178/1992, de 16 de novembre, FJ 2.

135. *Vid.* un exemple en el camp de les agències reguladores independents als EUA, a Moreno Molina: *op. cit.*, p. 286.

136. Hem de recordar que les tesis de C. Edley es formulen en el context nord-americà, on allò normal és la gestió a través de les agències: *vid.*, per exemple, Edley: *op. cit.*, p. 55, 61, 63, 66, 83, 86, 95 i 106. Cal recordar, però, l'existència de dos tipus d'agències: d'una banda, les comissions o agències reguladores independents, respecte de les quals es pot dir que s'apropen a una formulació de les seves pròpies polítiques públiques i, d'altra banda, les agències executives, en principi amb funcions molt més limitades, tot i que s'hi observa un progressiu esborrament de les diferències entre totes dues categories, de manera que, per exemple, les agències executives s'han apropiat a funcions reguladores i, per tant, molt lligades a la formulació de polítiques públiques. Sobre el tema, *vid.* entre altres Moreno Molina: *op. cit.*, p. 37, 52, 56, 63, 69, 199 i 272; Cuchillo Foix: *op. cit.*, p. 75-76 i Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 34, 41 i 44.

Perquè, efectivament, tampoc en el cas de l'activitat de les AI no es pot dir que no es faci política, ans al contrari, això seria incompatible fins i tot amb alguns dels arguments manejats per tal d'explicar o justificar la creació de les AI.¹³⁷ La gestió a través d'AI desenvolupa també polítiques públiques, la qual cosa es pot comprovar en diversos casos, per exemple, en el camp de la cultura,¹³⁸ de la seguretat nuclear¹³⁹ o de l'economia.¹⁴⁰ En aquest darrer cas, una vegada més, el Banc d'Espanya és un supòsit especial i extremat, atès que del seu règim jurídic actual es desprèn clarament la funció de la formulació per part d'aquesta AI de la política monetària.¹⁴¹ Fins i tot en un camp aparentment tan tècnic com el de la recollida d'informació s'han posat en relleu les inevitables i importants implicacions polítiques presents.¹⁴²

A més, cal recordar com la doctrina comparada ha constatat la realitat de la presa de decisions rellevants per part de les AI, fins al punt d'arribar a plantejar el dubte de la identificació de qui governa.¹⁴³

Per tant, de la mateixa manera que es deia en relació amb l'àmbit en general de la gestió burocràtica, no es pot negar l'element polític en l'activitat de les AI. Aquest element sempre serà present, les connotacions polítiques de les decisions administratives, també en el marc de les AI, són inevitables. I aquí radica el perill d'una presentació d'aquestes entitats centrada de forma gairebé exclusiva en l'ele-

137. Així, Teitgen-Colly indica com, en certs sectors en relació amb els quals han estat creades AI, la reflexió consisteix a dir que l'actuació del jutge, cas per cas, no implica una política de conjunt (Teitgen-Colly, Catherine: «Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 39).

138. *Vid.* en el pla de *lege ferenda* Jiménez de Cisneros Cid: *op. cit.*, p. 340. En relació amb el cas britànic, Machin recorda com «*C'est une autorité administrative indépendante, le Conseil des Arts (Arts Council of Great Britain) qui constitue le véritable exécutif responsable de la politique culturelle*» (Machin, Howard: «L'expérience britannique», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 240). I en l'àmbit de la recerca, on es veuen implicades cinc AI, «*dans les limites de leurs budgets [...] tous les Conseils peuvent définir et poursuivre leurs propres «politiques» de recherches*» (*op. cit.*, p. 242).

139. En alguna de les intervencions durant la tramitació parlamentària de la Llei de creació del Consell de Seguretat Nuclear es va posar especialment en relleu aquest aspecte: «*el Consejo de Seguridad y sus miembros son el elemento sobre el que, en alguna medida, pivotará la política nuclear de este país*»; «*Porque la política energética en materia de energía nuclear la elabora el Gobierno, la controla el Parlamento, pero del Consejo dependerá el peso específico que el factor seguridad tenga en esa política nuclear, o, por decirlo de otra forma, el contingente de seguridad que se va a aportar a la política energética en materia nuclear en este país*» (intervenció de Silva Cienfuegos-Jovellanos, sobre les esmenes introduïdes pel Senat: D.S.C., núm. 79, 10 abril 1980).

140. Moreno Molina ha recordat algunes posicions que indiquen que «*la regulación económica no puede ser realizada fuera de la «política», ya que cualquier programa o «agenda» de intervención administrativa en la economía es un programa político*» (*op. cit.*, p. 182). En relació amb el «*Conseil de la concurrence*» Jeantet ha afirmat també que la seva independència s'ha de manifestar a través d'una política (Jeantet, M. A: «Eléments de discussion», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 285).

141. Art. 7.2 i 8 de la Llei 13/1994, d'1 de juny, d'autonomia del Banc d'Espanya (LABE). La qual cosa marca les diferències amb la resta d'AI: *vid.* Pomed Sánchez: *Régimen...*, *op. cit.*, p. 121, 122 i 277.

142. Així ho ha exposat en un brillant i complet estudi Shapiro, Martin: «*Agenzie indipendenti: Stati Uniti ed Unione Europea*», *Diritto Pubblico*, núm. 3, 1996, especialment p. 677-678, 689-692 i 696: «*le agenzie di informazione sono sempre agenzie politiche*».

143. *Vid.* Jorgensen-Hansen: *op. cit.*, p. 643, 644; Egeberg: *op. cit.*, p. 666; i Kickert-Jorgensen: «*Conclusion...*», *op. cit.*, p. 678.

ment de la tècnica, tot deixant de banda l'element polític. És aquesta presentació parcial el factor que es tracta de combatre, per la qual cosa han estat citats els exemples anteriors. Això no ha d'impedir el fet de reconèixer, però, que quan es parla de sectors materials es tracta d'una qüestió gradual, de límits, sense que es pugui negar l'existència de sectors en què la tècnica ofereix un paper clau.

I una vegada més s'han de tenir en compte els límits entre la despoliticització i l'apoliticisme.¹⁴⁴ No sembla censurable el fet que es pretengui separar la gestió administrativa de les AI (per bé que aquesta seria una necessitat de totes les administracions, com ja hem vist: haurem de tornar sobre el tema) dels vaivens politipartidistes que sovint poden posar en perill la continuïtat d'aquella.¹⁴⁵ Però això no vol dir que deixin d'ésser presents elements clarament polítics en les decisions de les AI; no es tracta d'establir una correspondència unívoca entre objectivitat i tècnica, ja que el principi d'objectivitat ha de conviure amb les necessàries opcions polítiques des del punt de vista de gestió. La lluita per un efectiu compliment del principi d'objectivitat en l'activitat administrativa no ha d'impedir, doncs, la visió de la complexitat de factors en joc. «Amagar» o prescindir forçadament de la naturalesa política d'alguns d'aquests factors implica, com es va veure a la primera part, tot seguint les idees de C. Edley, el risc d'una visió defectuosa per tal de portar a terme el control de les decisions administratives.

Però aquest no és l'únic risc que es presenta en no comptar amb l'element polític, sinó que aquí s'ha de portar a col·lació una altra perspectiva que a més constitueix una de les claus a l'hora de jutjar la constitucionalitat de la fórmula de les AI. Aquesta perspectiva no és una altra que l'anomenada «captura» de les agències, expressió amb la qual es vol indicar el fet que es dona quan l'agència (en el marc dels EUA, però plenament traslladable a les AI europees) afavoreix els objectius del sector que regula en detriment dels interessos públics, sovint infrarepresentats.¹⁴⁶

La raó de la connexió entre ambdós aspectes no és difícil de deduir, atès que rau en els dos punts de partida que han estat objecte d'una certa reconsideració més

144. *Vid.* sobre aquesta distinció als EUA i sobre la facilitat de passar d'un nivell a l'altre, les interessants observacions de Shapiro: *op. cit.*, p. 673-675.

És curiós, d'altra banda, observar com, per exemple, Castillo Blanco, en tractar els consorcis d'ens locals, parla de *apoliticidad* per exposar que el gerent no es troba vinculat a cap partit polític (Castillo Blanco, Federico A.: «Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración a la luz de la nueva legislación de régimen local», RAP, núm. 124, 1991, p. 412). *Vid.* també en general, Porras Nadales: *op. cit.*, p. 183.

145. Així, una formulació més adequada seria la de Moreno Molina: «*Se dice, así, que algunas áreas económicas o sociales son tan sensibles, que el objetivo fundamental es asegurar la constancia y permanencia de la política pública, con independencia de las fluctuaciones de la vida política*» (*op. cit.*, p. 180).

146. *Vid.*, per exemple, Moreno Molina: *op. cit.*, p. 83. Aquest de la possible captura de l'agència a causa de la proximitat del sector regulat és un dels elements típics d'anàlisi en afrontar l'estudi de les AI, però també de qualsevol tractament de les formes de governar o administrar. *Vid.*, per exemple, a part de les citacions que es faran més endavant: Mayntz: *op. cit.*, p. 253-254; Gentor: *op. cit.*, p. 28 i 56 (autor que parla de la necessitat de conèixer si hi ha la «*absence d'inflation aux intérêts économiques et politiques qui sont indispensables au bon fonctionnement des autorités administratives indépendantes*»); Moreno Molina: *op. cit.*, p. 184 i 195, també en relació amb les comissions parlamentàries, el Senat (p. 194 i 208) i el president (p. 230); i Pomed Sánchez: *Régimen...*, *op. cit.*, p. 76 i 84, en relació amb certs antecedents històrics en el cas del Banc d'Espanya.

amunt: l'element de la tècnica com a definidor de les AI¹⁴⁷ i articulador de la seva legitimitat; i el bandejament de l'element polític.

Així, en primer lloc, la insistència en l'element tècnic per a la legitimitat de les AI va associada a la factorialització de les estructures organitzatives,¹⁴⁸ element que contrasta amb la necessitat i la consegüent preocupació d'aconseguir una unitat,¹⁴⁹ una coordinació en l'actuació dels poders públics.¹⁵⁰ Perquè, en efecte, el caràcter tècnic implica una especialització de les AI en els seus respectius sectors, especialització que acaba donant lloc a un panorama, com hem dit, factorialitzat en què no resulta injustificat el temor per la pèrdua per part del poder públic de la perspectiva general dels problemes, amb capacitat per tal d'ubicar-se en relació amb el seu entorn.¹⁵¹ La distància entre aquesta situació i les condicions idònies per tal de donar lloc al fenomen de la captura de les agències és, com resulta fàcil comprendre, molt curta. L'afebliment de la legitimació jurídica,¹⁵² la insuficiència de la legitimació purament tècnica, generen la necessitat de recórrer a altres vies, especialment la del consens amb els subjectes implicats en el sector del qual es tracta, amb la qual cosa resulta evident el perill de caure en la seva dependència o en les seves influències, de manera que aquest acaba essent el perill de l'allunyament o independència respecte de l'Administració.

D'aquesta forma (i enllacem així amb el segon dels elements) hom arriba al que

147. Machin ha afirmat que: «Il existe un élément idéologique dans cette tendance d'un groupe professionnel de se présenter comme des spécialistes, les seuls capables, grâce à leur formation, leurs connaissances et leur expérience de comprendre et de résoudre les problèmes de façon concrète» (op. cit., p. 246-247).

148. García-Pelayo y Alonso: «La estructura organizativa estatal ha sido sometida simultáneamente a un proceso de «factorialización progresiva», de su tradicional estructura burocrática, manifestado en la proliferación de subsistemas con tendencias autónomas efectivas». «Corolario de ello ha sido el desdibujamiento de límites entre el Estado y su ambiente, entre lo público y lo privado» (op. cit., p. 112-113).

149. El principi d'unitat material de l'Administració és el que fonamenta, segons Pomed Sánchez, el suport de la política monetària dissenyada pel Banc d'Espanya a la política econòmica general del Govern: *Régimen...*, op. cit., p. 321. Vid. també sobre aquest punt Betancor Rodríguez: op. cit., p. 151-161.

150. Vid. sobre aquesta preocupació, sempre present, als EUA: Moreno Molina: op. cit., p. 93, 182-183, 192, 195, 197 i seg., 215 i seg. i 246 i Shapiro: op. cit., p. 678-679 i 686-688. A França també s'ha destacat en el marc del tractament de les AI la necessitat que el poder polític tingui una certa coherència, una certa unitat i una coordinació de les polítiques en la fase de l'execució, raó per la qual «les autorités administratives indépendantes ne peuvent prétendre supplanter les administrations classiques» (Moderne: op. cit., p. 191-192).

151. Vid. sobre aquesta associació d'idees Moreno Molina: op. cit., p. 178 i 182-183. Destaca aquest autor una terminologia molt gràfica utilitzada als EUA en relació amb la manca de visió de conjunt a què fem referència: la «visió de túnel» (*vision tunnel*). Betancor Rodríguez també insisteix clarament en aquest aspecte: «quizá lo que le falte al Estado de nuestro tiempo sea su propia concepción de la realidad desde la cual pudiera acometer más racionalmente el problema de la representación de intereses y controlar su complejidad». «Pues bien, las AAI son una muestra de esta misma factorialización que, de extenderse, puede poner en cuestión la capacidad de todo el sistema estatal para autodeterminarse de su entorno» (op. cit., p. 241).

152. En tant que les normes són considerades des del punt de vista de la seva adequació a tasques concretes. Vid. sobre aquest aspecte, recollint les idees de C. Offe, Betancor Rodríguez: op. cit., p. 235-238. Vid. també Hubac, Sylvie-Pisier, Evelyne: «Les autorités face aux pouvoirs», a Colliard-Timsit, op. cit., p. 131; García Llovet: «Autoridades...», op. cit., p. 93 i Gentor: op. cit., p. 148.

Betancor brillantment anomena «*la paradoja politizadora de las AAI*»:¹⁵³ la política ha tornat a aparèixer, després, recordem-ho, d'una inicial rotunda negació. Sembla clar que, davant aquesta lliçó, seria més adequat reconèixer d'entrada els elements polítics presents per tal d'evitar que es manifestin de la forma dubtosament convenient als interessos generals que hem vist. Una vegada més, considerem crucial la reflexió de C. Edley: «*la ceguera respecto de la política impide centrarse en los atributos negativos de la política: los problemas potenciales de la voluntariedad subjetiva y la tiranía de la mayoría. En consecuencia, en muchas sentencias que delimitan la revisión judicial de las órdenes de los mercados agrícolas, los tribunales no prestan atención a los posibles peligros de «captura» de la agencia por la mayoría de los intereses agrícolas, lo cual deviene en parcialidad contra otros intereses comerciales y contra los consumidores*».¹⁵⁴

Així doncs, caldrà tenir en compte aquestes observacions, recordant els problemes des del punt de vista democràtic que suposa una presentació en clau exclusivament tècnica que amaga l'element polític,¹⁵⁵ davant unes AI que pretenen ésser la més clara manifestació de la separació entre Govern i Administració, entre política i gestió.¹⁵⁶

4. La presència de funcions quasijurisdiccionals

Un altre dels arguments que són utilitzats per tal d'explicar o justificar l'aparició de les AI és la veritable posició arbitral, neutral entre particulars, que ocupa l'Administració en certs àmbits.

L'Administració se situa en aquests casos en una posició d'àrbitre, de tercer, en la resolució de conflictes *inter-privatos*,¹⁵⁷ de forma que cal parlar aquí d'una funció amb un clar component jurisdiccional,¹⁵⁸ que també troba la seva justificació davant la crisi del mecanisme dels tribunals del contenciós.¹⁵⁹

153. Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 235-242.

154. Edley: *op. cit.*, p. 222. *Vid.* també p. 181 i 227.

155. *Vid.* Shapiro: *op. cit.*, p. 681-683, 688 i 697.

156. *Vid.*, per tots, García de Enterría: *op. cit.*, p. 110-112.

157. *Vid.* especialment Malaret i García: «La Comisión...», *op. cit.*, p. 559 i 589; Fuentes López, Mercedes: *La Comisión Nacional del Mercado de Valores*, Lex nova, Valladolid, 1994, p. 379 i «La Comisión Nacional del Mercado de Valores», a *Administración instrumental...*, *op. cit.*, p. 447. Es defensa així la desitjable limitació de creació d'AI a aquest tipus de supòsits. *Vid.* també Franchini: «Le autorità...», *op. cit.*, p. 554 (aquest últim parla del necessari grau d'independència «*per permettere a tali autorità di agire in posizione di terzietà e di neutralità rispetto a tutti gli interessi settoriali*») i Torchia, Luisa: «Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti», a Sabino Cassese i Claudio Franchini: *I garanti delle regole*, il Mulino, Bolonya, 1996, p. 63-67.

158. Així, Cassese diu de les AI que «*Estas administraciones realizan una función casi contenciosa y deben aplicar procedimientos cuasi judiciales (due process)*» (Cassese, Sabino: *Las bases del Derecho Administrativo*, MAP, Madrid, 1994, p. 159). L'element de la funció quasijurisdiccional de les agències ha estat especialment important als EUA en relació amb la configuració de les seves garanties i la seva adequació constitucional. *Vid.*, per exemple, Davis, Michael H: «L'expérience américaine des "independent regulatory commissions"», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 224; Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 38 i seg.; Moreno Molina: *op. cit.*, p. 109 i seg.

159. En aquest sentit, Tornos i Mas: «Medios...», *op. cit.*, p. 157-159 i Malaret i García: «La Comisión...», *op. cit.*, p. 563.

En aquest context, la fórmula de l'AI és considerada com a garantia de confiança envers els interessats o implicats en el sector de què es tracta,¹⁶⁰ i exigeix una independència ara enfront dels interessos particulars en joc, és a dir, un allunyament en relació amb aquests,¹⁶¹ un aspecte que resulta fonamental en el tractament de les AI.¹⁶²

Sens perjudici de reconèixer la realitat d'aquests trets característics, el que aquí es vol destacar és, un cop més, el paral·lelisme que presenten amb el caràcter en general de l'Administració de l'Estat Social, més inclinada per naturalesa a funcions de tipus arbitral, tal com es va veure en la primera part. Aleshores caldrà preguntar-se per què només en certs casos es busca una solució d'«imparcialitat» o «neutralitat»,¹⁶³ i si no és que el que hom estarà replantejant serà la forma mateixa de governar.

IV. Algunes línies de reflexió

1. La suposada «independència» com a resultat

Inicialment les raons que justifiquen la creació de les AI semblen exigir la veritable independència d'aquells ens com a garantia de compliment efectiu de les seves funcions. Atesa la necessitat, ja tractada, d'obtenir un allunyament en relació amb la política i la concurrència de funcions quasijurisdiccionals, la «independència» se situa com a element clau de la caracterització d'aquestes institucions.¹⁶⁴

Però un primer contacte amb la normativa reguladora de les que es consideren AI (deixant de banda ara el cas especial del Banc d'Espanya) ja mostra que el qualificatiu «independent» no respon de forma real al seu caràcter. Així ho ha entès també la doctrina, que d'aquesta manera ha parlat en relació amb aquests ens d'un «cert grau d'independència»,¹⁶⁵ d'una «independència mai total»,¹⁶⁶ d'una falta de correspondència entre el model ideal i la realitat¹⁶⁷ o d'una autonomia real clarament discutible.¹⁶⁸ En definitiva, es considera que el terme «independència» resulta excessiu:¹⁶⁹ no es tracta d'una independència sinó d'una neutralització política en relació amb el Govern.¹⁷⁰

160. *Vid.* entre altres Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 214-218.

161. *Vid.*, per exemple, Moreno Molina: *op. cit.*, p. 269 i Pomed Sánchez: *Régimen...*, *op. cit.*, p. 110.

162. I que permet, per exemple, la distinció entre la neutralitat de les AI i la imparcialitat de qualsevol actuació administrativa (*vid.* Torchia: *op. cit.*, p. 64). El fet que en aquest treball es parli de la independència de les AI en relació amb la política, a causa de l'enfocament que aquí es vol destacar, no impedeix, efectivament, reconèixer la importància d'aquesta perspectiva.

163. Garantia, com assenyala Malaret i García, contra les pressions d'interessos forts i organitzats («La Comisión...», *op. cit.*, p. 559).

164. *Vid.*, per exemple, Sala Arquer: *op. cit.*, p. 401; Jiménez de Cisneros Cid: *op. cit.*, p. 317; Franchini: «Le autorità...», *op. cit.*, p. 551 i Moreno Molina: *op. cit.*, p. 162, 176 i 177.

165. Malaret i García: «La Comisión...», *op. cit.*, p. 591.

166. García de Enterría-Fernández Rodríguez: *op. cit.*, p. 418.

167. Moreno Molina: *op. cit.*, p. 183.

168. García Llovét: «Autoridades...», *op. cit.*, p. 64.

169. *Vid.*, per exemple, Parada Vázquez: *Derecho administrativo II...*, *op. cit.*, p. 267 i Maisl, Herbert: «Les autorités administratives indépendantes: protection des libertés ou régulation sociale?», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 75.

170. Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 188.

Aquesta idea d'escepticisme en relació amb el contingut de l'expressió «independència»¹⁷¹ troba una clara via de concreció comuna en el dret comparat, en el sentit que és constatable com el Govern compta amb prou instruments per tal de portar a terme en certa manera una direcció o una influència en aquestes institucions, aspecte que ha estat molt clarament posat en relleu per la doctrina francesa¹⁷² i que també ha destacat la doctrina del nostre entorn;¹⁷³ presència d'instruments de control en què existeix un element d'indiscutible rellevància pràctica, l'element pressupostari, financer, o del control dels mitjans materials.¹⁷⁴

Es posa, doncs, de manifest que una vegada més les formulacions genèriques han de deixar pas a consideracions matisades sobre l'abast de la fórmula de les AI i, en definitiva, sobre les idees subjacents a la seva creació.¹⁷⁵ La independència, com a la resta d'àmbits de gestió administrativa, és una exigència dirigida a garantir la imparcialitat però que ha de conviure, com sabem i tornarem a indicar, amb altres elements també presents a la Constitució. La independència, també en les AI, és relativa i circumstancial,¹⁷⁶ i en forma pura esdevé impossible.¹⁷⁷ El reconeixement

171. Vid. Davis: *op. cit.*, p. 234-235.

172. Així, Sabourin afirma que «*Le pouvoir détient de multiples moyens de pression, directs ou indirects*», i en aquest context fa referència a un aspecte rellevant que s'integra en l'important tema de la reconducció a unitat de l'acció de la diversitat d'ens independents: «*le gouvernement n'abandonne en aucun moment à aucune autorité administrative indépendante l'intégralité d'une de ses compétences. A lui reste la conception de la politique à mettre en oeuvre*» (Sabourin, Paul: «*Les autorités administratives indépendantes dans l'État*», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 113-114). Hubac i Pisier enumeren una sèrie d'obstacles que no permeten a les AI d'emancipar-se totalment del poder executiu o administratiu (*op. cit.*, p. 128-129). D'altra banda, Moderne, molt clarament, posa de manifest en parlar de l'autonomia relativa de les AI que «*Les contrôles qui s'exercent sur ces autorités (ou sur certaines d'entre elles) se révèlent plus nombreux et souvent plus efficaces qu'on pourrait l'imaginer a priori*» (*op. cit.*, p. 214). Gentor també destaca que l'executiu no es troba desproveït de poders de control (*op. cit.*, p. 88). També la doctrina francesa ha evolucionat entorn de la possibilitat mateixa de control jurisdiccional de les AI, amb el pressupòsit de la seva condició d'autoritat administrativa: vid. Autin, Jean-Louis: «*Autorités administratives indépendantes*», *Éditions du Juris-Classeur*, 1997, p. 14-15.

173. Pomed Sánchez indica, així, que «*habremos de recordar que las diferentes leyes de creación de AAI ponen en manos del Gobierno una serie de instrumentos, bien de dirección, bien de fiscalización de la acción de estos entes, cuyo correcto uso cabe que sea exigido por el legislador*» («*Fundamento...*», *op. cit.*, p. 167). Vid. amb més detall Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 188-212.

174. Vid. sobre la importància clau de l'element financer, per tal de mesurar la real independència d'un ens. Guyon, Yves: «*La Commission des opérations de bourse*», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 185 («*l'indépendance financière est la condition des autres indépendances*»). En el context dels EUA Moreno Molina indica, en tractar el tema pressupostari, com «*Es precisamente en ese momento donde se materializa la más profunda intervención del presidente en el proceso de formulación de las políticas públicas confiadas a la Agencia*»; «*Las decisiones presupuestarias son sin duda las más importantes en el proceso de concepción de las políticas públicas, y es sin duda en ese locus donde el presidente influencia y modula con más energía la actividad de las agencias*» (*op. cit.*, p. 240. Vid. també p. 235 i seq., 244, 246, 270, 276 i 278).

175. De la veritable concurrència de la nota de la independència depèn que es pugui considerar existent un canvi rotund en l'organització administrativa: Pisier, Evelyne: «*Vous avez dites indépendantes? Réflexions sur les AAI*», *Pouvoirs*, núm. 46, 1988, p. 72.

176. Qualificatius utilitzats per Davis: *op. cit.*, p. 234.

177. Pisier indica que «*à quoi bon discourir de l'indépendance du «sage» si on la sait à la fois impossible et indésirable?*» *op. cit.*, p. 83.

de les dificultats existents per arribar-hi resulta més realista i adequat, en definitiva, a la imperfecció de la naturalesa humana.¹⁷⁸

2. *El reconeixement necessari de les exigències contradictòries presents a la Constitució. L'element de la direcció política del Govern*

Una consideració no simplista del conjunt d'idees subjacents a la creació de les AI, en la línia dels epígrafs i capítols anteriors, condueix en tot cas a una constatació: la Constitució conté, producte de l'evolució històrica¹⁷⁹ i de la conseqüent acumulació de principis d'origen i signe diversos, exigències no sempre fàcilment conciliables. Pel que fa al nostre tema, hem de recordar que, d'una banda, la dependència en relació amb els òrgans de direcció política sembla una clara condició per tal de garantir la legitimitat democràtica de l'Administració, i que, d'altra banda, la independència sembla exigida per tal de garantir la seva objectivitat o imparcialitat.¹⁸⁰

L'evolució del model organitzatiu de l'Administració pública no escapa a aquestes tensions, de manera que en l'actualitat respon a una fórmula en la qual conviuen elements del model jerarquitzat clàssic amb falques introduïdes pels corrents «desjerarquitadors».¹⁸¹ Però el que sí es pot dir de l'actual model és que la reconducció a unitat de l'acció de tots els variats centres polítics o administratius titulars de competències ja no ve donada només pel clàssic mecanisme de la jerarquia, sinó sobretot pels poders de direcció als quals es refereix la Constitució espanyola. En aquest context, si bé és cert que una certa autonomia de la burocràcia enfront del poder polític constitueix un element necessari per al funcionament de l'Estat contemporani, no és menys cert que l'esmentada autonomia no pot ser un valor absolut: si el Govern respon políticament de l'actuació administrativa, ha de comptar també amb mecanismes que li permetin d'exercir un poder autèntic sobre l'Administració.¹⁸²

178. La independència no pot ser mesurada «*ni par des critères objectifs, ni par des lois ou par des ordonnances de l'Exécutif sans tenir compte de l'imperfection de la nature humaine*»: Davis: *op. cit.*, p. 234-235. *Vid.*, sobre un curiós enfocament psicològic de la qüestió, Moreno Molina: *op. cit.*, p. 186-187.

179. Recordem la presència de les exigències derivades de l'Estat de dret, d'una banda (model racional-legal), i de l'Estat social, d'una altra (major protagonisme de les instàncies governamentals): Porras Nadasles: *op. cit.*, p. 175.

180. *Vid.* entre altres García Llovet: «Autoridades...», *op. cit.*, p. 74.

181. Santamaría Pastor, Juan Alfonso: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ceura, Madrid, 1988, p. 240. Aquest autor exposa de forma molt clara la reflexió dels principis en tensió presents a la Constitució en relació amb el principi democràtic i la seva aplicació a l'Administració: «*la CE ha optado por una vía intermedia entre los dos modelos globales antes citados (Administración democratizada-Administración autocrática), tomando principios y directivas pertenecientes a cada uno de ellos; principios y directivas éstos que, lógicamente, se encuentran en tensión recíproca, cuando no en abierto conflicto. Ello obliga a trazar una síntesis entre los mismos, no siempre de fácil diseño, y que, por otra parte, no es definitiva*» (*op. cit.*, p. 235-236).

182. Santamaría Pastor: *op. cit.*, p. 240-241. Assenyala aquest autor també que l'autonomia de la burocràcia és «*sólo una técnica al servicio de los principios constitucionales de descentralización, eficacia e imparcialidad, así como para asegurar la continuidad de los servicios públicos en las situaciones de inestabilidad política; pero no debe servir a otros intereses, mucho menos confesables*».

Així doncs, en el marc del reconeixement de la complexitat de factors concurrents,¹⁸³ l'element de la direcció política del Govern, del seu abast, sembla una de les claus a tenir en compte en aquesta qüestió. I en aquest sentit, aquest de la connexió amb la direcció del Govern ha estat un aspecte que ha permès evitar un judici d'inconstitucionalitat sobre les AI. Així, i en la línia d'una consideració realista de l'abast de la «independència» d'aquests ens, ha estat posat de manifest per la doctrina el fet que la seva activitat no implica una minva de la responsabilitat del Govern,¹⁸⁴ no suposa una total ruptura de vincles amb el Govern (ni amb el Parlament),¹⁸⁵ en definitiva, no altera l'estructura constitucional de poders.¹⁸⁶

En aquest marc de problemes existeixen qüestions a matisar, concretament les que fan referència al replantejament de la responsabilitat ministerial a causa de l'establiment d'agències responsables de la gestió d'una àrea determinada —tal com es pot comprovar en el ric debat anglès sobre la qüestió—. ¹⁸⁷ Aquesta connexió¹⁸⁸ o necessitat de respectar l'organització constitucionalitzada dels poders públics¹⁸⁹ esdevé, doncs, una condició per tal d'evitar problemes constitucionals en la valoració de la figura de les AI. Es diu, així, que la regulació de les AI no fa una altra cosa que «modular» la direcció del Govern, no pas eliminar-la.¹⁹⁰

Per tant, un adequat punt d'equilibri, en el marc de la presència de principis contradictoris a la Constitució, és el de tractar de concretar l'abast de la direcció política del Govern. Es pot dir en aquest sentit que l'art. 97 CE exigeix un mínim de connexió amb aquella, independentment del fet de reconèixer, com hem vist, que aquesta no és una relació simple i en tot cas mai no és fàcil de precisar. Aquesta exigència seria, doncs, un dels factors que permetria conjuminar la continuïtat de les polítiques públiques (atès que parlem de «direcció», no de jerarquia) i la legitimitat democràtica de l'aparell administratiu. Reflexió que ha de ser comuna, però, no només a totes les AI,¹⁹¹ sinó a qualsevol unitat de l'organització administrativa.

3. *El marc de les reformes administratives. La crisi de les formes d'administrar*

En les primeres línies d'aquest treball s'ha posat de manifest com la creació de les AI s'insereix en un procés més general d'idees de reforma de la gestió adminis-

183. De forma més genèrica Egeberg afirma que «*L'on doit toutefois accepter et apprendre à s'accommoder d'une certaine tension inhérente aux relations entre un centre dynamique de décision politique et son contexte institutionnel*» (op. cit., p. 667).

184. Fernández Rodríguez: op. cit., p. 435.

185. Fernández Rodríguez: op. cit., p. 438; García de Enterría-Fernández Rodríguez: op. cit., p. 418.

186. Malaret i Garcia: «La Comisión...», op. cit., p. 596.

187. Vid., per exemple, Stevens, Anne: «Royaume-Uni: Les agences d'exécution et leur impact sur le Civil Service», *Revue française d'administration publique*, núm. 55, 1990, p. 494.

188. Connexió que es posa de manifest de forma clara, per exemple, en les condicions d'exercici de la potestad reglamentària: vid. els treballs de Parejo Alfonso («La potestad normativa de las llamadas Administraciones Independientes: apuntes para un estudio del fenómeno», a *Administración instrumental...*, op. cit.) i Malaret i Garcia («La Comisión...», op. cit.).

189. Parejo Alfonso: «La potestad...», op. cit., p. 650.

190. Vid. entre altres Pomed Sánchez: «Fundamento...», op. cit., p. 165-166 i Betancor Rodríguez: op. cit., p. 202 i 222.

191. Una vegada més, aquí el Banc d'Espanya seria un cas a analitzar per separat, tenint en compte les implicacions comunitàries en la seva configuració.

trativa. La consideració detinguda d'aquesta perspectiva condueix a rellevants conclusions substantives.

Perquè, en efecte, el discurs subjacent a les idees que justifiquen la creació de les AI, portat fins a les seves darreres conseqüències, se situa en un marc de reflexions que en definitiva posen en dubte l'actual configuració de la manera d'administrar, de gestionar els interessos públics.

Pensem, per exemple, en alguns dels conjunts d'idees que la doctrina posa en relleu per tal d'exposar la justificació de les AI:

— Es diu, en primer lloc, que les AI responen a una nova manera d'exercir el poder, a noves fonts de legitimació, que transcorren més per la via de convèncer o persuadir, d'arbitrar, de buscar el consens, d'advertir, de recomanar, etc., per oposició als tradicionals mètodes imperatius del poder públic¹⁹² i a les tradicionals fonts de legitimació.¹⁹³

— Paral·lelament, es destaca en relació amb aquesta nova manera d'exercir el poder la inadequació de les estructures clàssiques, que fa necessària la creació de les AI.¹⁹⁴

Aquestes observacions, que condueixen en definitiva a la idea de la necessitat d'una separació de l'esfera de la gestió en relació amb l'esfera política, són, però, traslladables a molts altres àmbits, la qual cosa queda ben palesa amb la comprovació del contingut dels arguments que postulen una reforma administrativa d'àmbit més ampli o genèric. Així, per exemple, a més de recordar les referències de diversos països europeus esmentades més amunt, es pot portar a col·lació aquí la proposta d'Ariño Ortiz,¹⁹⁵ que exposa amb claredat l'opinió de la necessitat de crear un organisme regulador independent en l'àmpli àmbit dels serveis públics,¹⁹⁶ atès que

192. Fer especialment destacat per la doctrina francesa: *vid.*, per exemple, Gentor: *op. cit.*, p. 42; Teitgen-Colly: *op. cit.*, p. 38 i 45; Maisl: *op. cit.*, p. 76, 78 i 87; Sabourin: *op. cit.*, p. 107 i 110; Hubac-Pisier: *op. cit.*, p. 125-128; Guyon: *op. cit.*, p. 178; Timsit, Gérard: «L'avenir des AAI». «Synthèse», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 316 i 319. Aquest darrer autor destaca una posició que veu en les AI «le signe de la spécificité d'un Etat en train de naître, qui n'est pas l'Etat ancien, et qui est porteur d'un droit de type nouveau»: queda clar l'abast general que implica en darrer terme la fórmula de les AI. Aquí troba, doncs, la seva seu tot el debat sobre la noció de la regulació: *vid.* Timsit, Gérard: «Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation», *Revue française d'administration publique*, núm. 78, 1996, i ja en relació directa amb les AI, Aurin, Jean-Louis: «La réforme de la Commission des opérations de bourse. La consécration d'une instance régulatrice», *La Semaine juridique, Cahiers de droit de l'entreprise*, 1989.

193. Chevallier desenvolupa també de forma especialment clara aquest aspecte, situat en les noves tendències de la relació entre Estat de dret i democràcia: la creació de «instances de régulation indépendantes» forma part d'un panorama que resulta indissociable de «un mouvement plus général de réévaluation des formes de la démocratie» (Chevallier, Jacques: *L'Etat de droit*, Montchrestien, París, 1992, p. 151).

194. En aquest sentit: Teitgen-Colly: *op. cit.*, p. 37-38; Maisl: *op. cit.*, p. 76-78; Sabourin: *op. cit.*, p. 107 i 110; Hubac-Pisier: *op. cit.*, p. 125-128; Hessel: *op. cit.*, p. 168; i Gentor: *op. cit.*, p. 38-45.

195. Ariño Ortiz, Gaspar: «Regulación económica y modelo de Administración. La necesaria reforma institucional», a *Administración instrumental...*, *op. cit.*

196. L'amplitud del camp al qual es refereix l'autor esmentat és indubtable: després de recordar altres àmbits amb idèntiques necessitats (informació; direcció i protecció de la ciència i de la cultura; estabilitat de la moneda; seguretat, transparència i eficàcia del mercat de valors) parla de «la ordenación técnica de ciertas actividades industriales y servicios públicos» (*op. cit.*, p. 62). Poc abans, havia parlat

en aquest sector, es diu, el vigent model napoleònic o clàssic d'Administració no respon a les seves necessitats, que exigeixen una política constant allunyada de la política dels partits.¹⁹⁷ Així, l'Administració tradicional no es trobaria en condicions de garantir aquesta separació ni de ponderar els diversos factors en joc, com tampoc, evidentment, de canalitzar decisions tècniques i de caràcter quasijudicial.¹⁹⁸

De la mateixa manera, són molt simptomàtiques algunes de les propostes fetes al fil del comentari de les AI al voltant de la seva convenient extensió a altres àmbits, sovint amb un considerable to de generalitat i d'indeterminació.¹⁹⁹

Continuant per aquesta via de necessitat de creació d'AI davant la conveniència d'una gestió amb continuïtat, no es poden qualificar d'exagerades aquelles observacions que alerten del fet que d'aquesta manera pocs àmbits podrien quedar lliures d'aquesta reforma.²⁰⁰

No existeix, doncs, un àmbit clarament acotat que sigui reconegut com a idoni per tal d'aplicar-hi la solució de les AI, sinó que en aquest camp s'imposa l'ampli-

dels sectors «de carácter económico que afectan decisivamente a la propiedad de los ciudadanos o a la buena marcha de las empresas» (p. 60).

197. Un exemple clar: «no hay poder político, sea del signo que sea, que escape a la tentación de fijar "precios políticos", aplazando la solución del problema de fondo a un momento posterior» (Ariño Ortiz: *op. cit.*, p. 57).

198. Ariño Ortiz: *op. cit.*, especialment p. 51, 56, 59, 60, 62 i 71. Això no impedeix que l'autor consideri també els inconvenients de les AI i la necessitat d'una certa influència política, que no consisteixi, però, en una manipulació constant de les decisions: p. 63-66 i 69-70.

199. Així, Jiménez de Cisneros Cid afirma que «no es difícil aventurar un espléndido futuro a este tipo de organismos, ajenos —o al menos razonablemente distanciados— a la lucha política»; «bueno sería que el Gobierno, [...] configurara al Museo del Prado como uno de los Organismos neutrales aquí analizados»; «Y no sería, quizá, excesivo que todos los Organismos autónomos con competencias efectivas en materia de cultura e investigación, CSIC entre otros, fueran nuevamente estructurados de idéntica forma, rompiendo su dependencia jerárquica del Gobierno que, ni orgánica ni funcionalmente, está en condiciones de diseñar una política cultural para toda la Sociedad española» (*op. cit.*, p. 340). En la doctrina italiana, Franchini opina que «Non v'è dubbio che, similmente a quanto è accaduto nel sistema amministrativo francese, anche nel nostro, sarebbe auspicabile una larga diffusione delle autorità amministrative dotate di un ampio grado di indipendenza. Esperienze come quelle della Commissione nazionale de contrôle des campagnes électorales, [...], infatti, possono risultare assai utili in un momento come quello attuale caratterizzato dal consolidamento della tendenza alla diffusione di questo tipo di autorità amministrative», tot referint-se a sectors com l'energia nuclear, utilització de bancs de dades, competència, informació de ràdio i televisió, dret d'accés a la documentació administrativa i relacions entre l'Administració Pública i els ciutadans («Le autorità...», *op. cit.*, p. 577-580).

200. Molt clarament, García Llover: «de generalizarse con éxito el discurso legitimador de estas AAIL, y mientras éste identifique los sectores claves de la economía y las libertades públicas con la exigencia de una neutralización institucional, en definitiva la libertad y propiedad, poco restará de los poderes de la Administración más relevantes integrados en la Administración pública al uso» («Autoridades...», *op. cit.*, p. 112-113). En un sentit semblant, Autin: «Eléments...», *op. cit.*, p. 171. D'altra banda, Pomed Sánchez ha posat en relleu l'excessiva freqüència amb què es postula la creació de nous òrgans administratius com a única solució enfront dels problemes que ultrapassen els aspectes organitzatius (*Régimen...», op. cit.*, p. 362), reflexió que creiem resulta extrapolable a la creació mateixa de les AI. Per últim, Pérez Moreno parla, en relació amb l'àmbit autonòmic, de «una nueva cantera expuesta a las CCAA en la línea de la atipicidad y de las malformaciones y carencias que han heredado del Derecho estatal» (Pérez Moreno, Alfonso: «Las entidades instrumentales en las CCAA», a *Administración instrumental...», op. cit.*, p. 1446).

tud i la indeterminació. No és estrany que existeixin continus desacords quant a la llista concreta dels ens que es consideren veritables AI.²⁰¹

No hi ha un model clar de reforma en un doble sentit. En primer lloc, no existeix un model únic d'AI a Europa (tampoc deixant de banda el cas anglès) que pugui servir de referència.²⁰² Però sobretot no existeix un model a cada país, en el sentit que les diverses AI existents apareixen de forma casuística i desordenada. No se segueix, doncs, un esquema prèviament definit, un programa de sectors a cobrir progressivament mitjançant la fórmula de les AI,²⁰³ sinó que es tracta d'un procés que es justifica cas per cas amb una sèrie d'arguments que hem tractat més amunt, i que sempre són més o menys traslladables a qualsevol àmbit de la gestió administrativa. No ha d'estranyar aquest fet, ja que el moviment general de reforma de la gestió administrativa de les darreres dècades a Europa respon a la mateixa característica. No existeix un esquema racional i previ de reformes, i aquestes no responen a una tendència monolítica i única, sinó que es caracteritzen per la complexitat i per la convivència en el temps d'aspectes diversos i fins i tot contradictoris.²⁰⁴

La fórmula de les AI representa, doncs, un pas més dintre d'unes tendències generalitzades de reformes de la gestió administrativa que no responen, però, a una idea acabada o a un esquema conceptual nítid de la manera en què hagin de configurar-se aquestes solucions, sinó que engloben una sèrie d'intents per tal d'aconseguir una articulació tendencialment idònia entre política i Administració. El debat subjacent a la creació de les AI respon, doncs, al continu replantejament de la qüestió no resolta de la forma ideal de governar i d'administrar. No a una altra raó respon el fet que en tractar les AI es vegin sempre involucrats temes com la crisi del *régime administratif*,²⁰⁵ la crisi de l'interès general²⁰⁶ o el sistema de legitimitat.²⁰⁷

En definitiva, el discurs de la necessitat de la creació d'AI el que denota és una

201. *Vid.* en relació amb aquestes discrepàncies, a França, Dupuis, Georges: «Introduction», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 15 («La liste des autorités administratives indépendantes est d'ailleurs contestable et devient vite simple hypothèse»); Gentor: *op. cit.*, p. 13, 16 i 25-27 i Autin: «Autorités...», *op. cit.*, p. 2-3. Als EUA, *vid.* Moreno Molina: *op. cit.*, per exemple, p. 61.

202. Moderne: *op. cit.*, p. 203.

203. «Il n'y a guère, que nous sachions, de politique d'ensemble, réfléchie et délibérée, sur le rôle et les pouvoirs de ces organisations»: Moderne: *op. cit.*, p. 221.

204. Així ho posen de manifest, en relació amb el cas britànic, Hogwood: *op. cit.*, en especial p. 587 («Cet article rejette le point de vue selon lequel l'initiative next steps a entraîné une évolution allant d'une ancienne structure monolithique vers une nouvelle structure simple comprenant un noyau central et une agence»), 589, 594 («Il n'y avait pas de schéma directeur clairement établi pour la mise en oeuvre»), 595, 596, 603, 604 i 610; i Jorgensen-Hansen: *op. cit.*, p. 642 («l'on ne peut dire que la mise en oeuvre du modèle département-direction ait suivi un plan rationnel ou un schéma directeur»). En relació amb el cas danès, Jorgensen-Hansen: *op. cit.*, p. 651, 653; i, en relació amb el cas italià, *vid.* les valoracions de Dente sobre l'aproximació analítica del procés de reforma protagonitzat per Cassese (Dente, Bruno: «I caratteri generali del processo di riforma», a autors diversos: *Riformare la Pubblica Amministrazione*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1995, p. 6-11). *Vid.* en un pla més general, Kickert-Jorgensen: «Conclusion...», *op. cit.*, p. 673 i 675.

205. Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 66.

206. Malaret i Garcia: «La Comisión...», *op. cit.*, p. 567; Betancor Rodríguez: *op. cit.*, p. 108; Torchia: *op. cit.*, p. 66-67.

207. Pomed Sánchez: «Fundamento...», *op. cit.*, p. 117-118; García Llóvet: «Autoridades...», *op. cit.*, p. 61.

pèrdua general de confiança en l'objectivitat de l'actual sistema de governar i d'administrar,²⁰⁸ una insatisfacció davant aquest sistema.

V. A tall de conclusió

Arriba el moment de concloure. És inqüestionable la gravetat dels temes que planteja en darrer terme la creació de les AI. Tot recuperant el fil de l'epígraf anterior, s'ha de recordar que aquesta fórmula posa en relleu una insatisfacció davant les actuals formes de governar i d'administrar: és, en paraules d'E. Pisier, «*l'art même de gouverner*» el que es troba en joc.²⁰⁹

És comprensible, davant aquella insatisfacció, la recerca de fórmules que puguin introduir millores en les relacions entre política i administració. En aquest sentit, la fórmula de les AI en si mateixa no és criticable.

El que sí cal relativitzar, tal com s'ha intentat desenvolupar en les pàgines anteriors, és la manera amb què sovint es presenten les idees que justifiquen la necessitat del tipus d'entitats que comentem. La problemàtica que sembla presentar-se com a exclusiva dels sectors on s'ha desenvolupat aquesta fórmula és una problemàtica general, que pot existir en qualsevol activitat administrativa.

El dels límits de la política i de la gestió és un tema recurrent que possiblement mai no trobarà una solució definitiva. Mentrestant, és evident la necessitat per al govern humà de comptar amb solucions pràctiques, malgrat la dificultat teòrica del tema. I una de les opcions, ja ho hem dit, pot ser la de les AI, que pretenen aprofundir la separació entre la política i la gestió. Però creiem —i més tenint en compte la freqüent falta d'un esquema previ de desenvolupament d'aquests ens, que se succeeixen casuísticament— que la seva creació no ha d'implacar deixar de reconèixer la complexitat i gravetat dels elements i de les qüestions que planteja la seva aparició. És excessivament simplista plantejar les AI com a construcció que permet recuperar —tot aïllant la gestió administrativa de la política en certs sectors especials— l'objectivitat en l'administració dels interessos públics.²¹⁰ Política i administració són dos elements intrínsecament units, i l'actitud d'ignorar el primer pot generar conseqüències, com sabem, especialment perilloses en relació amb el que en principi se sembla pretendre, l'objectivitat i la imparcialitat en la gestió administrativa. El perill, doncs, de la presentació com a definitiva de la solució de les AI rau en la simplificació artificial que implica respecte a qüestions que per naturalesa són complexes.

En paraules de Cassese, «*La aspiración a una Administración más eficiente, que sirva mejor a la colectividad, pero que deje, al mismo tiempo, más libertad a los ciuda-*

208. Galabert, Jean-Michel: «Éléments de discussion», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 283. Així mateix, Rivero parla d'una autodesconfiança (Rivero, Jean: «L'avenir des AAI» «Questions», a Colliard-Timsit, *op. cit.*, p. 310).

209. Pisier: *op. cit.*, p. 76.

210. Parejo Alfonso destaca la importància de «*esquivar el fácil recurso, en exclusiva, a la explicación consistente en la «recuperación» de la objetividad*» (pròleg a l'estudi de Betancor: *op. cit.*, p. 17). Diversos autors també han destacat que, si bé el fenomen de les AI té importància, tampoc no es pot dir que sigui la panacea: Dupuis: *op. cit.*, p. 18 i Maisl: *op. cit.*, p. 88.

danos, permanece insatisfecha»,²¹¹ i en aquest marc de constant tensió entre les tendències a la sensibilitat de les directrius polítiques o a la participació dels interessos afectats i les d'allunyament d'aquest tipus de factors, se situen les AI, com un element més del debat, que ni és definitiu ni elimina les dificultats derivades de la separació entre Govern, política i Administració.

Bibliografía citada

1. Bibliografía general

- Alfonso Bozzo, Alfonso de, «Los "altos cargos" de la Generalitat: ¿Administradores o políticos?». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 25, 1982.
- Álvarez Conde, Enrique, *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1990.
- Autin, Jean-Louis, «La réforme de la Commission des opérations de bourse. La consécration d'une instance régulatrice». *La Semaine juridique, Cahiers de droit de l'entreprise*, 1989.
- Autorités administratives indépendantes*, Éditions du Juris-Classeur, 1997.
- Baena del Alcázar, Mariano, *Organización administrativa*, Tecnos, Madrid, 1984.
- *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1993.
- Barcelona Llop, Javier, «Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, Ley y reserva de ley en el art. 103.2 CE)», *Estudios sobre la CE. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- Beltrán de Felipe, Miguel, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.
- Berti, Giorgio, «Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1972.
- Betancor Rodríguez, Andrés, *Las Administraciones Independientes*, Tecnos, Madrid, 1994.
- Bullinger, Martin, «La discrecionalidad de la Administración Pública. Evolución, funciones, control judicial», *La Ley*, núm. 1831, 1987.
- Carro Fernández-Valmayor, José Luis, «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», *REDA*, núm. 71, 1991.
- Casas Valles, Ramón, «Artículo 31», *Comentarios a la LGDCU*, Coord. Bercovitz i Salas, Civitas, 1992.
- Cassese, Sabino, *Las bases del Derecho Administrativo*, MAP, Madrid, 1994.
- Castillo Blanco, Federico A., «Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración a la luz de la nueva legislación de régimen local», *RAP*, núm. 124, 1991.
- Chevallier, Jacques, *L'État de droit*, Montchrestien, París, 1992.
- Cuchillo Foix, Montserrat, *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano*, Civitas, Madrid, 1996.
- Delgado Barrio, Francisco Javier, *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993.
- Dente, Bruno, *In un diverso Stato*, Il Mulino, Bolonya, 1995.

211. Cassese: *op. cit.*, p. 373.

- «I caratteri generali del processo di riforma», a autors diversos: *Riformare la Pubblica Amministrazione*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torí, 1995.
- Dreier, Horst, «En torno a la «independencia» de la Administración», DA, núm. 234, 1993.
- Edley, Christopher, *Derecho Administrativo. Reconcebir el control judicial de la Administración Pública*, MAP, Madrid, 1994.
- Esteve Pardo, José, «Servicio Público de Televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre», RAP, núm. 123, 1990.
- Franchini, Claudio, «Le autorità amministrative indipendenti», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1988-III, 1988.
- Fuertes López, Mercedes, *La Comisión Nacional del Mercado de Valores*, Lex nova, Valladolid, 1994.
- Gallego Anabitarte, Alfredo, i Menéndez Rexach, Ángel, «Artículo 97. Funciones del Gobierno», *Comentarios a las leyes políticas. CE de 1978*, Dir. O. Alzaga, EDESA, Madrid, 1985.
- García Llovet, Enrique, «Control del acto político y garantía de los derechos fundamentales. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. A propósito de la STC 45/1990, de 15 de marzo», REDC, núm. 36, 1992.
- «Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho», RAP, núm. 131, 1993.
- García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.
- García de Enterría, Eduardo, i Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo, I*, Civitas, Madrid, 1995.
- García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1985.
- Gentot, Michel, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, París, 1994.
- Hernández Martín, Valeriano, *Independencia del juez y desorganización judicial*, Civitas, Madrid, 1991.
- Igartua Salaverría, Juan, *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1998.
- Jiménez Asensio, Rafael, «Política y Administración: los puestos de designación política en las Administraciones Públicas», RVAP, núm. 32, 1992.
- «La dirección de la Administración Pública como función del Gobierno», RVAP, núm. 34-II, 1992.
- Jiménez de Cisneros Cid, Francisco Javier, *Los organismos autónomos en el Derecho Público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987.
- López Ramón, Fernando, «Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la LRJAAPP», RAP, núm. 130, 1993.
- Malaret i Garcia, Elisenda, «Notícia» del llibre de Mayntz, 1985, *Autonomies*, núm. 5, 1986.
- *Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial*, Civitas, Madrid, 1991.
- «La Comisión Nacional del Mercado de Valores (Una aproximación a su configuración institucional)», REDA, núm. 76, 1992.

- Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, «Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial», RAP, núm. 100-102, 1983.
- Marzuoli, Carlo, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milà, 1985.
- Mayntz, Renate, *Sociología de la Administración Pública*, Alianza Universidad, Madrid, 1985.
- Mestre Delgado, Juan Francisco, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993.
- Morell Ocaña, Luis, «El principio de objetividad en la actuación de la Administración Pública», *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez. I*, Civitas, Madrid, 1993.
- *El sistema de la confianza política en la Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1994.
- Moreno Molina, Ángel Manuel, *La Administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Carlos III, BOE, Madrid, 1995.
- Nieto García, Alejandro, *La organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1988.
- «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», *Estudios sobre la CE. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.
- Ortega Álvarez, Luis, «La coordinación de la Administración del Estado», DA, núm. 230-231, 1992.
- «d) Las autoridades administrativas independientes», *Manual de Derecho Administrativo*, amb Parejo Alfonso i Jiménez-Blanco, Ariel, Barcelona, 1994.
- Parada Vázquez, José Ramón, *Derecho Administrativo. I. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- Parejo Alfonso, Luciano, *Crisis y renovación en el Derecho Público*, CEC, Madrid, 1991.
- «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la LRJAAPPyPAC», *La nueva LRJAAPPyPAC*, Dir. Leguina Villa, Sánchez Morón, Tecnos, Madrid, 1993.
- Pisier, Evelyne, «Vous avez dites indépendantes? Réflexions sur les AAI», *Pouvoirs*, núm. 46, 1988.
- Pomed Sánchez, Luis Alberto, «Fundamento y naturaleza jurídica de las Administraciones Independientes», RAP, núm. 132, 1993.
- *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid, 1996.
- Ponce Solé, Julio, *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas, Madrid, 1996.
- Porras Nadales, Antonio J., «Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978», RVAP, núm. 34-II, 1992.
- Rodríguez Pontón, Francisco José, «Participació ciutadana en l'elaboració dels reglaments i reserva de llei: algunes consideracions», *Autonomies*, núm. 21, 1996.
- Román Masedo, Laura, «Política y administración. Algunas notas sobre el origen y la evolución del debate teórico», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 98, 1997.

- Sainz Moreno, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1976.
- Saiz Arnaiz, Alejandro, «El Gobierno y la dirección de la política», RVAP, núm. 34-II, 1992.
- «Los actos políticos del Gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», RAP, núm. 134, 1994.
- Sala Arquer, José Manuel, «El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes», REDA, núm. 42, 1984.
- Sánchez Morón, Miguel, «La coordinación administrativa como concepto jurídico», DA, núm. 230-231, 1992.
- *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.
- «Siete tesis sobre el control de la discrecionalidad administrativa», CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial, *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, Madrid, 1994.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ceura, Madrid, 1988.
- Shapiro, Martin, «Agenzie indipendenti: Stati Uniti ed Unione Europea», *Diritto Pubblico*, núm. 3, 1996.
- Stevens, Anne, «Royaume-Uni: Les agences d'exécution et leur impact sur le *Civil Service*», *Revue française d'administration publique*, núm. 55, 1990.
- Subirats Humet, Joan, «Consideracions político-administratives sobre la posada en pràctica de les polítiques públiques», *Autonomies*, núm. 9, 1988.
- «El papel de la burocracia en el proceso de determinación e implementación de las políticas públicas», RVAP, núm. 25, 1989.
- Timsit, Gérard, «Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation», *Revue française d'administration publique*, núm. 78, 1996.
- Torchia, Luisa, «Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti», a Sabino Cassese i Claudio Franchini: *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bolonya, 1996.
- Tornos Mas, Joaquim, «Título competencial del Estado. Ámbito de aplicación y entrada en vigor», *Administración Pública y procedimiento administrativo*, Bosch, Barcelona, 1994.
- «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos», RAP, núm. 136, 1995.
- Trayter Jiménez, Joan Manuel, «El arbitraje en el Derecho Administrativo tras la LRJAAPPyPAC: nuevas perspectivas», *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992, de RJAAPPyPAC*, amb Sánchez Morón i Sánchez Blanco, IVAP, Oñati, 1995.
- Vedel, Georges, *Droit Administratif*, PUF, París, 1961.
2. Colliard, Claude-Albert, i Timsit, Gérard, *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, París, 1988.
- Autin, Jean-Louis, a «Eléments de discussion».
- Davis, Michael H., «L'expérience américaine des "independent regulatory commissions"».
- Donnedieu de Vabres, Jean, a «Eléments de discussion».

- Dupuis, Georges, «Introduction».
- Galabert, Jean-Michel, a «Eléments de discussion».
- Guyon, Yves, «La Commission des opérations de bourse».
- Hessel, Stéphane, «La Haute Autorité de la communication audio-visuelle».
- Hubac, Sylvie, i Pisier, Evelyne, «Les autorités face aux pouvoirs».
- Jeantet, M., a «Eléments de discussion».
- Machin, Howard, «L'expérience britannique».
- Maisl, Herbert, «Les autorités administratives indépendantes: protection des libertés ou régulation sociale?».
- Moderne, Franck, «Étude comparée».
- Nicolay, Pierre, «L'avenir des administrations indépendantes» i «Prospective».
- Rivero, Jean, «L'avenir des administrations indépendantes» i «Questions».
- Sabourin, Paul, «Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat».
- Teitgen-Colly, Catherine, «Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution».
- Timsit, Gérard, «L'avenir des administrations indépendantes». «Synthèse».
3. *Administración instrumental. Libro Homenaje a M.F. Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994.
- Ariño Ortiz, Gaspar, «Regulación económica y modelo de Administración. La necesaria reforma institucional».
- Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón, «Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes».
- Fuertes López, Mercedes, «La Comisión Nacional del Mercado de Valores».
- López Ramón, Fernando, «El Consejo de Seguridad Nuclear: un ejemplo de Administración Independiente».
- Parejo Alfonso, Luciano, «La potestad normativa de las llamadas Administraciones Independientes: apuntes para un estudio del fenómeno».
- Pérez Moreno, Alfonso, «Las entidades instrumentales en las comunidades autónomas».
4. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, «La réforme de gestion», volume 61, núm. 4, Desembre 1995.
- Egeberg, Morten, «Un nouvel examen de la dichotomie entre la politique et l'administration: le cas de la planification des infrastructures en matière de transport en Norvège».
- Hogwood, Brian W., «Les familles de Whitehall: les administrations centrales et le types d'agences en Grande-Bretagne».
- Jorgensen, Torben Beck, i Hansen, Claus-Arne, «Création et suppression d'agences au sein du gouvernement central danois: développements contradictoires ou logique sous-jacente?».
- Kickert, Walter J. M., i Jorgensen, Torben Beck (1995a), «Introduction: les tendances de la réforme de gestion en Europe occidentale».
- (1995b), «Conclusion et discussion: gestion, objectifs, politique et valeurs publiques».
- Kickert, Walter J. M., i Verhaak, Frans O. M., «L'autonomisation des tâches d'exécution au sein du gouvernement central néerlandais».

