

CRÒNICA

PERSPECTIVES DEL DRET ADMINISTRATIU. INFORME DE L'ESTAT D'ÀUSTRIA*

Heinz Schäffer

Catedràtic de Dret públic de l'Institut für Verfassungs-
und Verwaltungsrecht de la Universitat de Salzburg

1. Aquesta ponència segueix fonamentalment el catàleg de qüestions formulades el seu dia per tal de facilitar la comparació amb els informes sobre el Dret en altres nacions.

2. D'aquesta manera, es palesarà en nombroses qüestions una clara analogia o concordança de l'ordre jurídic austríac amb l'alemany, força emparentats entre ells. No obstant això, també hi ha algunes diferències bàsiques, quant a les solucions jurídiques davant de problemes semblants.

3. El Dret administratiu es troba en els estats desenvolupats davant problemes molt semblants. Això està relacionat particularment amb els conceptes predominants durant el segle XX, sobre la qüestió de quines són les funcions que l'Estat ha d'acomplir, mitjançant la seva Administració pública. La tendència a l'increment continu de la funció estatal sempre ha generat nous òrgans administratius i també noves formes de gestió. És especialment sorprenent l'aplicació important del Dret privat, que s'explica per diferents valoracions i fonaments. En principi, el Dret privat gairebé no disposava de cap forma apropiada jurídic-pública; el Dret privat sovint ofereix amplis marges d'acció per a l'Administració, que en alguns casos són completament adequats; en d'altres, però, són caracteritzats com a fugida al Dret privat. En general, en el Dret modern hi ha hagut una situació generalitzada (mixta) de Dret públic i Dret privat. Encara que les constitucions, en la majoria dels casos, no diuen res sobre el problema relatiu a la manera de dirigir una administració, o bé només donen normes rudimentàries, aquest és un problema de les Administracions modernes, debatut des de fa molt de temps per la doctrina. En el seu desplegament més recent apareixen dubtes sobre l'omnicompetència de l'Estat; dubtes, no solament de caràcter ideològic, sinó també com a conseqüència de consideracions econòmiques i financeres. Però també es posen de manifest, amb motiu de la desregularització i la privatització, formes noves per al compliment de les funcions públiques.

Introducció

La modernització de l'Administració pública, que va tenir com a conseqüència els problemes jurídics que tot seguit discutirem, es va consumir en el decurs del segle passat en diverses etapes.

* Conferència pronunciada a Barcelona, el 2 de març de 1992, a l'Escola d'Administració Pública de Catalunya.

- Un primer impuls enèrgic va tenir lloc mitjançant l'adopció dels serveis públics de proveïment per part dels municipis en la forma d'empreses municipals. Aquestes empreses són el punt de partida de l'Administració de prestacions moderna i de la procuració assistencial. Això no obstant, durant el segle passat no va existir, ni ha estat instituïda fins avui dia una forma jurídica per a les empreses públiques en el Dret austríac.

- L'economia de guerra durant la Primera Guerra Mundial va implicar per primera vegada una planificació i direcció àmplies de les activitats econòmiques per part de l'Estat.

- Després de la Primera Guerra Mundial es va haver de recórrer a una simplificació i reforma radicals de l'Administració. Aquesta reforma de l'Administració no solament va ser obligada per la caiguda de la monarquia austro-hongaresa i la catastròfica situació financera, sinó que va ser directament la condició per tal d'ajudar al sanejament del pressupost general de l'Estat austríac mitjançant un emprèstit de la Societat de Nacions (conegut com els protocols de Ginebra). Hom reclamava fonamentalment una separació concreta de l'Administració sobirana i de l'Administració empresarial; es va dur a terme, en part, a partir d'aleshores, gràcies a la institució d'estatuts especials per a empreses determinades.

- Un nou nivell de desenvolupament es va assolir amb la reorganització i l'ampliació de l'Estat social després de la Segona Guerra Mundial. Especialment, durant els darrers anys seixanta i a partir dels setanta, es van manifestar les tendències cap a la descentralització per mitjà de la utilització especialment intensa de l'activitat econòmica administrativa i, finalment, també amb la reorganització gradual d'una participació dels ciutadans en diferents àmbits de l'Administració. El desenvolupament més recent de l'Administració es caracteritza també per una introducció massiva de noves tecnologies i, en molts casos, per l'activitat administrativa anomenada informal.

I. El fenomen de les administracions independents

A. Sobre les bases i els conceptes

A l'hora de parlar del fenomen de les administracions independents i de la tendència a divulgar aquest fenomen, és important definir *qui*, en el marc de l'Administració pública, es considera independent i *en quina mesura* té lloc.

1. Primer cal diferenciar si els òrgans administratius dins de l'Administració estatal es poden considerar independents ells mateixos —en oposició amb el model clàssic de l'Administració estatal jeràrquica—, o si, per a determinades funcions públiques, l'Estat crea diferents entitats jurídiques, els òrgans de les quals tenen, en virtut de l'autonomia d'aquests ens jurídics, un cert grau d'independència o bé una influència reduïda per part de l'Estat (coneguda com a Administració indirecta).¹

2. Una segona qüestió és en quina mesura es poden debilitar, en cas d'aquesta independització, els controls i les obligacions jurídico-públiques que s'apliquen en

1. Compareu amb aquest fenomen especialment: Ernst Fortschoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Vol. I, Part general, 10a edició, Munic, 1973; Gunnar Folke Schuppert, *Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch selbstständige Verwaltungseinheiten*, Göttingen, 1981; Tore Modeen & Allan Rosas (eds. conjuntament amb IIAS), *Indirect Public Administration in Fourteen Countries*, Turku/Abo, 1988.

general per a l'execució de les funcions de l'Estat. La debilitació d'aquestes obligacions és una conseqüència de la forma d'organització escollida. Si en una organització semblant s'ha de parlar, però, de l'execució pública de les funcions administratives, la independència no pot ser absoluta. Ha de buscar-se una darrera relació amb l'Estat com a titular de responsabilitat pública per a les funcions corresponents, i això s'ha de manifestar primordialment en el compliment dels principis elementals d'un Estat constitucional. Des del punt de vista austríac, això s'expressa sobretot per mitjà de la sobirania de la legalitat, és a dir, mitjançant el respecte a la voluntat del poble, obtinguda democràticament; la legalitat ha de ser garantida mitjançant alguna mena de control o inspecció. Amb altres paraules: en cas que manqui una relació organitzativa amb l'Administració estatal, ha d'haver-hi almenys una via de comunicació funcional perquè es pugui parlar del compliment de la funció pública i, en un sentit més ampli, d'Administració pública.

Més endavant els oferim material de consulta sobre ambdós aspectes en el Dret austríac.

B. *Les formes d'organització de l'Administració pública d'acord amb el Dret austríac*

1. L'Administració estatal (en sentit estricte)²

a) En el sentit de la terminologia (i en el dels conceptes de la Constitució federal austríaca (B-VG), la Federació i els estats federats (d'ara endavant, *Länder*) tenen caràcter estatal; per tant, la Federació i els *Länder* són titulars de l'Administració estatal.

La Constitució regula fonamentalment —deixant de banda algunes excepcions amb força, també, a la Constitució— l'estructura jeràrquica de l'Administració estatal en òrgans superiors dotats de poder de gestió (art. 20, par. 1, B-VG). Dins de l'Administració federal, els òrgans superiors en l'executiu són el president de la Federació i, en alguns assumptes, el Govern federal com a òrgan col·lectiu; en la majoria dels casos, però, els òrgans superiors de l'Administració només són els ministres federals, d'acord amb el principi de competència de les carteres. Deixant de banda algunes excepcions determinades que preveu el Dret constitucional explícitament, no hi ha cap àmbit exempt de control ministerial.

Subordinats a aquests òrgans superiors, diversos òrgans de l'Administració exerceixen funcions administratives. Bàsicament és possible, i en molts casos també s'exigeix, que la Federació faci servir els òrgans administratius que hi ha als *Länder* com a infraestructura administrativa. Conseqüentment, els titulars de l'Administració indirecta de l'Estat són el president del *Land* i dels òrgans subordinats a la seva persona en el *Land*. Per a determinats àmbits de funcions es preveuen, però, alguns òrgans administratius establerts pel mateix Estat i instituïts en virtut de la legislació ordinària estatal (per exemple, les delegacions d'Hisenda, l'Oficina del Patrimoni Artístic Nacional: en aquests casos es parla d'Administració estatal directa). La Constitució preveu una organització específica per a les autoritats educatives i per a l'Administració militar. En virtut de situacions històriques concretes i en virtut d'una determinació explícita de la Constitució, es poden trobar direccions de seguretat com a nivells

2. Sobre l'estructura de l'Administració austríaca, vegeu Walter Antonioli i Friedrich Kojas, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena, 1986, pàg. 379 i ss.

mitjans d'organització de l'Administració de la Policia de l'Estat a escala dels *Länder* (és a dir, en el territori de cada Estat federal).

Quant a les administracions dels estats, al capdavant trobem el Govern del *Land* (com a òrgan col·legiat sota la presidència del president de l'Estat federal i, en casos aïllats, quan es va establir el principi de les carteres per mitjà d'una resolució especial, els consellers unipersonals del *Land* (membres dels governs dels *Länder*). Subordinades a aquest Govern del *Land* treballen normalment les autoritats administratives de districte en qualitat d'autoritats de l'Administració general de l'Estat (les delegacions de districte a les comarques i els consells a les ciutats amb estatut propi).

Juntament amb l'Administració clàssica, organitzada jeràrquicament, hi ha des de fa temps òrgans administratius organitzats col·legiadament i independents. La tendència a construir aquesta mena d'organització administrativa s'ha incrementat cada cop més en el decurs dels anys, i també ha aconseguit més recentment un reconeixement constitucional específic. Per això, la imatge de l'Administració com a unitat d'acció sota una direcció política unitària s'ha perdut parcialment.

b) Òrgans administratius de naturalesa jurisdiccional

Són, per exemple, els «òrgans col·legiats de caràcter jurisdiccional» que estableix l'art. 133, par. 4, de la Constitució federal. Alguns d'aquests ja eren vigents el 1920, i les seves resolucions no estaven ni estan subjectes a controls posteriors per part del Tribunal Contencions Administratiu, perquè el legislador constitucional ha partit clarament del concepte que aquests òrgans ja ofereixen una garantia suficient per a l'empara jurídica. Mitjançant l'art. 20, par. 2, B-VG (en la fórmula que està en vigor des de l'esmena de la Constitució federal de 1974), les autoritats d'aquest tipus van aconseguir un reconeixement constitucional més genèric, i amb això es va desfer en part el principi de jerarquia administrativa vàlid fins aleshores. Si el legislador estableix aquests òrgans col·legials, als quals pertany almenys un jutge independent, d'això es desprèn —d'acord amb la disposició constitucional esmentada— que els membres no judicials d'aquest òrgan administratiu estan també constitucionalment fora de l'ordre jeràrquic. En tots els casos en què s'han establert aquests òrgans sempre es troba latent la idea de garantir la protecció jurídica suficient per mitjà d'aquesta forma d'organització i la possibilitat d'excloure l'apel·lació del Tribunal Administratiu (per tal de descarregar el Tribunal Suprem).

En casos particulars, el legislador ha assegurat l'organització peculiar d'aquest òrgan col·legiat per mitjà d'una disposició constitucional especial (*lex specialis*). Això s'aplica, per exemple, a la Comissió per a la Determinació de Prestacions en el Règim Estatutari dels Funcionaris, als tribunals d'apel·lació durant el procés tributari, al d'instància i al Tribunal d'Apel·lació en matèria sancionadora financera, com també a la Comissió de Serveis Civils. (També es consideren independents —encara que només per llei ordinària— els delegats de personal i el personal de confiança en el servei públic d'acord amb la Llei de representació del personal de l'Estat.)

c) Tribunals administratius independents³

Van ser creats a partir de l'esmena a la Constitució federal de 1988, que va entrar en vigor l'1 de gener de 1991. Per sobre de tot són competents:

3. Sobre això, vegeu sobretot Rudolf Thienel, *Das Verfahren der Verwaltungssenate*, Viena, 1991.

- per a recursos en matèria sancionadora administrativa, com també,
- per a la impugnació d'actuacions administratives de fet (és a dir, quant a la impugnació d'actes de naturalesa coactiva i del poder de comandament policials immediats).

El legislador ordinari, a més, també està autoritzat per proporcionar a aquests òrgans competències ulteriors, de manera que aquests òrgans col·legiats, també com de segona instància, es puguin dotar i organitzar fonamentalment per a qualsevol altra causa administrativa.

L'avantatge d'aquesta organització rau en el descàrrec dels tribunals superiors en matèria contenciosa (del Tribunal Administratiu i del Tribunal Constitucional). D'altra banda, és qüestionable la possibilitat ja esmentada que el legislador pugui establir segons el seu arbitri tribunals administratius independents en altres matèries per a la instància de recurs. Amb això es debilita la direcció unitària de l'Administració, ja que el tràmit no porta a un òrgan governatiu superior, i que els tribunals administratius queden fora del principi jeràrquic. Per això finalment es posa en dubte la unitat de l'acció administrativa, ja que tampoc no es pot respondre políticament davant dels òrgans del Govern pel que fa a l'activitat dels òrgans independents. Raonablement una responsabilitat política i jurídica dels òrgans governamentals superiors només pot tenir lloc en els àmbits de la gestió administrativa en què aquests òrgans tenen una possibilitat d'influència (principi d'intervenció).

En efecte, l'organització dels tribunals administratius independents, de les quals n'hi ha una a cada territori federal austríac (*Bundesland*), és molt semblant a una jurisdicció contenciosa administrativa impròpia. Aquesta organització va ser escollida per tal de satisfer els requisits de la Convenció Europea dels Drets Humans —especialment l'art. 6—. Els components dels tribunals administratius independents són sales administratives independents (lliures d'instruccions), però, contràriament als jutges, amb un mandat per a un període funcional determinat. Les garanties d'independència i imparcialitat es consideren, tanmateix, suficients, ja que es tracta d'un tribunal en el sentit de l'art. 6 de la Convenció Europea dels Drets Humans.

d) Els òrgans consultius

A Àustria no tenen cap funció estatal per ells mateixos, sinó que es tracta d'òrgans d'assistència administrativa per a consulta dels titulars de l'activitat resolutòria. Trobem els seus fonaments jurídics:

- en normes legals especials (*leges speciales*) (com, per exemple, la Comissió oficial de preus d'acord amb la Llei de preus, el Consell Suprem de Sanitat de la Higiene Pública, la Comissió de Codificació per a l'elaboració del *Codex alimentarius* d'acord amb la Llei sobre productes alimentaris, etc.), o
- en el paràgraf 8 de la Llei dels ministeris federals. En virtut d'aquesta disposició, el ministre federal es pot dotar d'alguns òrgans consultius dins el marc del seu ministeri (grups de treball *ad hoc*, equips de projectes, com també juntes consultives permanents).

Aquests serveixen, en part, per a la incorporació d'especialistes, i, en part, per a la incorporació de grups d'interessos durant el procés de preparació de la decisió. Per damunt de tots, els anomenats consells consultius, òrgans consultius que tenen a

Àustria una tradició notable que es remunta històricament en el temps.⁴ Al llarg dels anys s'han anat multiplicant cada vegada més i es troben en els diferents àmbits de l'Administració.

Finalment, cal esmentar:

e) Representants d'interessos públics concrets

Es tracta d'òrgans administratius, establerts per ministeri de la llei per a la defensa d'interessos públics determinats davant altres òrgans administratius. De model, tenen un concepte que s'ha desenvolupat fa cert temps sota l'expressió *advocacy policy* als EUA. Aquests òrgans són, per exemple, el representant per a la Construcció a Caríntia, per a la Protecció de la Natura a Salzburg, del Medi Ambient a la Baixa Àustria, per als Disminuïts Físics a Caríntia, per a Pacients segons les institucions hospitalàries dels *Länder* i de l'Estat. Malgrat que aquests òrgans es consideren normalment independents, tanmateix gaudeixen —tot i que no tenen interessos propis— de la possibilitat de ser part durant el procediment administratiu, en l'exercici dels interessos públics que els han estat confiats especialment.

2. L'Administració descentralitzada i les seves manifestacions

Sempre que s'hagi de dur a terme l'acompliment de les funcions administratives per mitjà d'altres entitats no estatals i dels seus òrgans, hom està parlant d'Administració indirecta. Amb la independització dels titulars es dona automàticament una certa independència dels seus òrgans administratius en la gestió administrativa. La manifestació clàssica és l'Administració autònoma, encara que el seu desenvolupament jurídic també ha donat lloc a nombroses menes d'Administració descentralitzada i, per tant, indirectes.

a) Administració autònoma⁵

Definim Administració autònoma en general com la gestió administrativa de funcions determinades per part de persones jurídiques de Dret públic que tenen un cert substrat personal, en interès del qual es dona la gestió administrativa. Una característica freqüent d'aquesta mena és l'elecció dels òrgans per part del cercle de persones que componen el mateix organisme autònom administratiu. El criteri jurídicament decisiu es troba, tanmateix, en la independència de la gestió administrativa de l'organisme d'autonomia administrativa davant l'Estat (sobretot per mitjà de la interrupció de la connexió entre la instrucció i la via de decisió), encara que ha d'haver-hi, almenys a causa del motiu esmentat, un control estatal per a la salvaguarda de la legitimitat de la gestió administrativa.

Així doncs, hi ha diferents formes i àmbits d'Administració autònoma.

● La forma jurídica instituïda més extensament és l'Administració autònoma *territorial* dels municipis. Els seus òrgans són, per regla general:

4. Sobre això ja va escriure Max Layer, *Beiräte*, a *Österreichisches Staatswörterbuch*, vol. I, Viena, 1905, pàg. 436 i ss.; més tard, Gustav E. Kafka, *Die Beiräte in der österreichische Verwaltung*, *Peters-Gedächtnisschrift*, 1967, pàg. 168 i ss.; Elmar Puck, *Die Beiräte in der Verwaltung*, *Wirtschaftspolitische Blätter* 1970, pàg. 38 i ss.; i Walter Antonioli i Friedrich Koja, *op. cit.*, pàg. 331 i ss.

5. Vegeu sobre això Walter Antonioli i Friedrich Koja, pàg. 410 i ss.

- l'alcalde,
- el consell municipal i la presidència del consell;
- a més, encara es poden establir determinades comissions municipals i oficines de control municipal.

● Sobretot hi ha una autonomia administrativa de caràcter personal com a autonomia administrativa econòmica i professional. En forma de cambres com a associacions professionals (escoles professionals) l'Estat ha organitzat llur pròpia persona en la representació d'interessos organitzats, constituint-les en associacions obligatòries.

● L'anomenada Administració autònoma *social* es troba sota la forma d'entitats de la seguretat social; aquestes són institucions, però també tenen trets de corporacions i alguns elements d'autonomia administrativa.

● Finalment, a vegades també es parla d'autonomia administrativa *cultural*; amb això es fa referència a la situació de les universitats, principalment, les quals, tanmateix, només tenen caràcter d'institució i no gaudeixen de cap autonomia completa davant l'Estat. En èpoques més recents hi apareixen tendències contraposades en part, quan, d'una banda, es concedeix a les universitats una forta independència econòmica i, de l'altra, es vol més profunda la influència estatal en la constitució dels òrgans directius.

b) L'administració mitjançant altres persones jurídiques de Dret públic pot ser una altra manera de descentralització de l'Administració pública. Es troba en diferents formes, especialment en:

- corporacions;
- institucions (amb capacitat jurídica);
- fons (amb capacitat jurídica) i, en tot cas,
- patronats (els quals, tanmateix, tenen un paper no gaire significatiu en el Dret austríac).

En el decurs de l'evolució jurídica i administrativa, s'estan transferint cada vegada més funcions administratives públiques cap a titulars jurídics privats, tot mantenint-se una certa influència i responsabilitat residual per part de l'entitat pública matriu. Aquí es parla d'una posició garant de l'Estat. Aquests casos són els que s'assenyalen a continuació:

c) Privats com a col·laboradors administratius⁶

Aquí es tracta de l'acompliment de funcions públiques en forma de delegació i d'assumpció de deures públics. Sempre es tracta, tanmateix, de l'atracció de veritables particulars, els quals no s'inclouen com a òrgans en l'organització administrativa, sinó que romanen privats i només duen a terme certes funcions administratives delimitades accessòriament i accidentalment. Per tant, només estan agregats funcionalment a l'organització administrativa.

6. Sobre això vegeu fonamentalment Heinz Schäffer, *Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private (Beleihung und Inpflichtnahme)*, a *Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte*, vol. 22 de la sèrie d'escrits de la Cambra d'Economia federal, Viena, 1974, pàg. 58. i ss.

d) Empreses «separades»⁷

Aquestes separacions en forma d'empresa es produeixen amb institucions del sector públic que poden tenir lloc sota principis jurídic-públics o jurídic-privats. Per tal de diferenciar-les de l'Administració empresarial, en la qual l'Estat gestiona una empresa directament per mitjà dels òrgans administratius (p.e., correus), o bé sota la forma d'una corporació econòmica no independent que exerceix aquestes comeses econòmiques (p.e., el ferrocarril i els boscos federals), la tendència que ha estat constataada durant els darrers anys ha estat cada vegada més la transferència cap a entitats independents. Especialment durant els darrers anys s'ha arribat a un estat de discriminació a manera de privatitzacions impròpies; és a dir, la separació ha tingut lloc —més o menys— en la forma jurídic-privada, i l'Estat ha mantingut, tanmateix, les accions i la influència decisives i ha determinat des d'aleshores les finalitats públiques i la gestió empresarial (p.e., la Caixa Postal d'Estalvis, el Dorotheum, la Casa de la Moneda Austríaca, les societats anònimes del monopoli estatal).

D'acord amb la seva forma jurídica, les empreses esmentades es poden dividir en:

- empreses amb capacitat jurídica especial i amb estatuts purament jurídic-públics;
- empreses de capital, d'acord amb el Dret privat i el Dret mercantil general, en tot cas amb determinacions especials jurídic-públiques i concreció dels objectius. La barreja d'influències jurídic-públiques i formes jurídiques de Dret privat pot anar tan lluny que resulta poc clar si realment es configura com de Dret privat o una constitució de Dret jurídic-públic (d'aquesta manera, per exemple, és discutible si el Banc Nacional d'Àustria, que representa formalment una societat anònima, a causa de les nombroses disposicions especials de caràcter jurídic-públic que té, no s'hauria de considerar més aviat una institució pública en forma de societat anònima).

e) Empreses econòmiques amb participacions o sota domini estatal

El domini sobre empreses econòmiques pot tenir lloc per mitjà de la participació financera o mitjançant el dret estatutàriament determinat. Per aquest motiu hom parla de domini financer i organitzatiu. Aquestes empreses només s'han de qualificar d'empreses públiques en la forma jurídic-privada, si serveixen interessos públics, d'acord amb la voluntat empresarial i segons propòsit eventual d'existència (o almenys per la seva existència).

II. L'aplicació del Dret privat per part de les administracions públiques

1. Generalitats

L'Estat és primordialment un fenomen del Dret públic i està marcat pel seu poder coercitiu sobirà. Té una organització fundada en l'autoritat i per això actua també preferentment amb autoritat. Una actuació de l'Estat en la forma de Dret privat no està necessàriament associada amb la seva conducta, però sí que la preveuen regular-

7. Sobre això, per exemple, Bruno Binder, *Wirtschaftsrecht*, Viena-Nova York, 1992, pàg. 135 i ss.

ment els ordres jurídics moderns. Històricament, la idea de l'Estat conté la titularitat de la sobirania i, al mateix temps, la consideració de persona jurídicoprivada, l'anomenat fisc (teoria de les dues organitzacions, que abans hom coneixia com a teoria del fisc). Segons aquesta construcció, només el fisc podia ser responsable per determinats il·lícits de l'Estat. Aquesta teoria, fonamentada basant-se en la protecció jurídica durant l'era absolutista, avui ja està superada amb escreix per la idea que l'Estat és un, la mateixa organització i la mateixa persona jurídica. Aquest titular del poder sobirà també disposa, dins el marc del seu ordenament jurídic, de completa capacitat legal jurídicoprivada (per això també es parla d'una coneguda teoria de la identitat). Aquest punt de vista es desprèn de diverses disposicions de la Constitució federal austríaca (art. 17 i 54 B-VG).⁸ Això té com a conseqüència que l'Estat sigui un titular amb capacitat patrimonial de drets privats i, depenent de les seves formes d'acció originàries jurídicoprivades, disposi addicionalment d'una alternativa d'acció jurídicoprivada.

D'això deriva, tanmateix, un problema: el Dret privat recull primàriament un ordre de coordinació mutu dels ciutadans i es construeix basant-se en l'autonomia privada, mentre que el Dret públic legitima les intervencions sobiranes necessàries, però també les delimita i les disciplina. Del principi de l'Estat de dret cal deduir fonamentalment que l'aplicació del Dret privat per part dels poders públics no pot conduir a desmarcar-se dels objectius normatius i les seguretats del Dret públic, és a dir, a minar-los.

Per això, una part predominant de la doctrina jurídica també sosté avui la tesi que, per culpa de la identitat de la persona jurídica, l'Estat que actua sota formes jurídicoprivades també està subjecte a totes les vinculacions derivades del principi de l'Estat de dret.

Excurs

Un problema especial, específic d'Àustria, s'evidencia en la distribució federal de competències. L'art. 17 B-VG determina que les normes sobre la distribució de competències no són aplicables per a l'anomenada Administració econòmica privada. Per tant, la distribució de competències només és vàlida per a l'acte sobirà de l'Estat (en forma de lleis i d'actes d'autoritat de l'Administració). A més, això comporta que la Federació i els *Länder* poden arribar a actuar de forma concorrent en totes les matèries en la forma de Dret privat. D'aquesta manera, poden entrar en concurrència quan persegueixin determinades finalitats administratives en la forma de Dret privat, particularment sota la forma d'administració per subvencionar (hi ha un últim límit que resulta de l'obediència dels principis bàsics de la Constitució federal, de manera que una autoritat no pot impedir les finalitats estatals de l'altra pel que fa a aquestes formes).⁹ La direcció de l'actuació administrativa, normativitzada en el principi de l'Estat de dret, només és pensable en el sector de l'Administració econòmica privada, de manera que no s'irroga cap títol jurídic; només és possible per als òrgans administratius determinats en cada cas per lleis estatutàries, per lleis d'autovinculació de la Federació o del *Land*.

8. Bruno Binder, *Wirtschaftsrecht*, Viena-Nova York, 1992, pàg. 128.

9. Aquesta tesi van crear-la Heinz Peter Rill i Heinz Schäffer, *Planungskoordinierung im Raumordnungsrecht*, Viena, 1975, pàg. 43 i ss.

2. *L'alternativa d'actuació jurídic-privada de l'Administració*

Dins el marc de l'organització estatal, l'Administració (no el poder legislatiu ni el poder judicial) és la cridada fonamentalment per a l'exercici de la capacitat jurídica de l'Estat amb vista a la seva actuació jurídic-privada.

Quant a les maneres d'actuar, cal considerar fonamentalment totes les actuacions jurídic-privades que pot dur a terme una persona jurídica, és a dir: contractes, declaracions especials de voluntat de caràcter jurídic-negocial, com també simples actes materials sense significació normativa. El Dret privat no ha prescrit ni ha determinat quines funcions o quins objectius observa l'Administració pública en les formes d'actuació jurídic-privada. L'Administració pot arribar a actuar fins i tot amb afany de lucre, fent servir el Dret privat per a l'acompliment d'una funció pública (adjudicacions de mitjans per a la construcció d'habitatges en la forma del Dret privat en la forma d'un contracte de préstec o de foment d'una finalitat econòmica determinada mitjançant una garantia estatal per a crèdits privats). També és possible que ambdós objectius coincideixin entre ells (per exemple, a correus, on d'una banda serveix per assolir objectius contributius, però també per a la provisió de la població mitjançant una prestació d'infraestructura d'abast total). Per aquest motiu no és molt favorable ni avantatjós que la doctrina dominant faci servir el terme Administració econòmica privada. Seria més correcte parlar en tots aquests casos d'Administració no sobirana. La resposta a la qüestió respecte a en quina manera ha de tenir lloc una mesura determinada de l'Administració s'ha de contestar fonamentalment d'acord amb la llei. Si no es deriva de la llei cap advertència clara, els tribunals suprems austríacs opinen que davant el dubte es pot permetre una actuació «no-sobirana», ja que la coacció estatal en l'acte d'autoritat sempre exigeix un fonament legal específic. (Aquesta concepció continua partint de l'antiga argumentació que la protecció jurídica contra l'Estat en la seva actuació d'autoritat és inferior que contra l'Estat que actua de manera jurídic-privada. En realitat, avui es presenta pràcticament la situació contrària. Els dèficits de protecció jurídica es produeixen davant l'Administració no sobirana, perquè no hi ha pretensions que s'hi puguin oposar. L'adjudicació d'un contracte estatal o la concessió d'una subvenció no poden ser reclamades judicialment davant el tribunal perquè no hi ha cap acció concreta contra això en el marc del Dret privat). La qüestió rau en el legislador, el qual disposa d'una àmplia llibertat per decidir si encarrega o no a l'Administració el compliment de la llei de manera sobirana.

3. *Titulars de Dret privat en l'Administració pública*

a) A Àustria no és l'Estat en el seu sentit total, sinó els seus membres d'àmbit territorial, els que tenen capacitat jurídica i capacitat patrimonial: les entitats públiques territorials de la Federació, els *Länder* i els municipis (art. 17 i 116, par. 2, B-VG). En el sentit de la teoria de la identitat, el dret sobirà d'organització regula, entre aquestes entitats públiques territorials, quin òrgan administratiu concret és competent per a la representació jurídic-negocial de l'entitat pública territorial en les seves relacions *ad extra* (d'aquesta manera, d'acord amb l'art. 104, par., 2 B-VG, el ministeri federal competent, la Constitució dels *Länder* i les ordenances municipals comprenen regulacions idèntiques).

b) L'organització de l'Administració estatal només està regulada per la Constitu-

ció en les seves línies fonamentals, no detalladament. Basant-se en determinades matèries competencials (art. 10, par. 1 i 13; art. 10, par. 1 i 16, i art. 15, par. 1, B-VG), el legislador federal i el legislador dels *Länder* són els encarregats de perfilar més detalladament l'organització administrativa de la Federació, els *Länder* i els municipis. En relació amb les competències en Dret civil (art. 10, par. 1 i 6; i art. 15, par. 9, B-VG) aquests legisladors estan també autoritzats a conferir en àmbits concrets de l'organització administrativa una porció de personalitat jurídica diferent de la de les entitats territorials públiques. Així doncs, la legislació corresponent pot crear organitzacions públic-jurídiques singulars (anomenades unitats administratives amb capacitat jurídica especial) amb un patrimoni concret exclòs del pressupost, i també pot «atribuir» determinades funcions administratives a aquestes organitzacions. Això pot tenir lloc tant per al desenvolupament de funcions administratives en un sentit estricte (de mesures d'intervenció per mitjà de tècniques jurídico-privades quant a la regulació del mercat agrari: per exemple, mitjançant fons econòmics per al mercat làctic o per als cereals), com també per l'activitat empresarial amb afany de lucre (per exemple, en el cas de la Caixa Postal d'Estalvis austríaca i dels bancs hipotecaris dels *Länder*). Són susceptibles de transferència, en el sentit d'aquesta construcció, només les funcions administratives que no impliquen anterioritat i que podria dur a terme l'entitat pública territorial mateixa (en nom propi) en les formes d'actuació de l'anomenada Administració econòmica privada.

c) A més, les entitats públiques territorials, a causa de la seva capacitat jurídico-privada, estan capacitades per instituir altres persones jurídiques de Dret privat per mitjà de contractes de naturalesa civil, i transferir funcions administratives a aquestes unitats amb capacitat jurídica especialment determinada. Per això estan subjectes a la tipologia de les persones jurídiques de Dret civil, mercantil i de societats (associacions jurídico-privades, però també societats mercantils i comanditàries, de responsabilitat limitada i anònimes, etc.; la incorporació en consorcis també és possible). Una configuració més detallada per part de l'Estat només és possible fer-la mentre les lleis li concedeixin llibertat de configuració segons un status de naturalesa jurídico-privada. Únicament i exclusivament l'Estat, pel fet de disposar de la competència «Dret civil», pot instituir també per a les seves finalitats un dret de societats especialment diferenciat (ho ha fet en part, tal com mostren els exemples del Banc Nacional Austríac i el *holding* estatal «Administració Austríaca d'Indústries, SA»). El maneig d'aquestes transferències jurídico-privades és possible de moltes maneres: una primera via mitjançant la legislació, mitjançant un conveni especial de funcions i finalment, i no menys important, mitjançant dotacions financeres.

Quan apareixen aquestes vinculacions singulars jurídico-públiques, s'expressen les seves condicions, de manera directa, en la llei corresponent. Tanmateix, sovint quan s'escull una forma de configuració jurídico-privada es regula l'obligació de sotmetre's a les vinculacions jurídico-públiques en l'estatut de la societat corresponent (denominada transformació estatutària).

d) En cas que es triï una forma d'organització jurídico-privada per a determinades activitats administratives, de caràcter prestacional, se'n deriva inevitablement la forma d'actuació jurídico-privada. En aquests casos aquesta prestació als particulars només es pot fer d'acord amb les formes jurídiques de Dret privat.

e) Causes i efectes de «la separació», pel que fa a les formes d'organització jurídico-privades:

- Direcció empresarial d'acord amb principis econòmics.
- Organització feta a mida: decisions més ràpides, però a vegades també menor control i responsabilitat política.
 - A les empreses: política de personal més flexible (pel fet d'evitar el Dret de la funció pública; contràriament, i precisament perquè el Dret de la funció pública i els seus efectes protectors estan vigents i són procedents, pot donar-se el cas que impedeixi una privatització efectiva —com a mostra ens l'ofereix la necessitat de reforma dels ferrocarrils austríacs, coneguda de fa decennis, la qual fins avui no ha donat resultat a causa de l'oposició dels sindicats ferroviaris).
 - Menors vinculacions de Dret pressupostari; tot mantenint, en general, la possibilitat d'una planificació financera i d'inversió a més llarg termini, la qual cosa és necessària i desitjable per a determinats àmbits econòmics.
 - Limitació de responsabilitat.
 - Motius fiscals, especialment en l'anomenada unió municipal horitzontal, la qual s'aplica conscientment per a la compensació de pèrdues i guanys en àmbits de prestacions particulars (per exemple, entre subministrament d'energia i empreses de transports dels municipis; la legalitat d'aquesta aliança horitzontal és discutible, a més, per contravenir la realitat pressupostària i la neutralitat competitiva).
 - Per mitjà d'entitats autònomes, és possible desplegar una cooperació de les entitats públiques territorials, tant amb altres titulars de sobirania com amb titulars privats, sobrepassant llurs límits competencials. Un exemple conegut ens l'ofereix a Àustria la Publicitat turística d'Àustria: una empresa de publicitat turística organitzada com a associació, de la qual formen part l'Estat i els *Länder*, com també la Cambra d'Economia Federal; per tant, poden desplegar-hi una activitat de foment que excedeix el seu límit de competències. Un altre exemple clàssic a Àustria ens l'ofereixen les societats especials de construccions vials, en les quals l'Estat i el *Länd* interessat cooperen conjuntament i dediquen un prefinançament a les carreteres de primer ordre que incumbeix, en el fons, l'Estat, en rebre diners del mercat de capital internacional en la majoria dels casos. L'exemple esmentat anteriorment mostra el desavantatge d'aquesta construcció. Si la cooperació en la forma d'entitats jurídiques autònomes s'estableix sistemàticament, i en àmbits de gran necessitat financera, es dona una compensació financera grisa que deforma la responsabilitat financera veritable.
 - Un motiu especial va justificar la creació del *holding* estatal austríac ÖIG l'any 1967, en el qual es volia reduir la influència política directa sobre les empreses monopolitzades, per mitjà de la interposició d'un nivell orgànic d'economia empresarial.

f) Sobre l'admissibilitat jurídica i sobre les conseqüències jurídiques de desintegració exposades, especialment en forma jurídic-privada, cal dir el següent:

L'ordre jurídic austríac no coneix¹⁰ cap reserva de funció que salvaguardi la pràctica d'activitats administratives d'autoritat als funcionaris, en la mesura que la Constitució federal austríaca és més flexible, però també més moderna, que la Constitució alemanya, perquè ha reconegut que l'estatut jurídic funcional del personal administratiu no té res a veure necessàriament amb la manera d'actuar. Els efectes

10. Com sí que reconeix, per exemple, l'art. 33, par. 4, de la Constitució alemanya.

directes de tancament deduïbles del principi democràtic i del principi de l'Estat de dret, tal com s'admeten a Alemanya,¹¹ no s'han discutit fins ara a Àustria.

Les conseqüències de la desmembració esmentada consisteixen en una certa reducció dels controls polítics i financers.

- El Dret d'interpel·lació parlamentària fa referència a la gestió del Govern federal (consulteu l'art. 53 B-VG, par. 90, de la Llei de règim interior del Consell Nacional), però no es refereix al reglament de les empreses en domini. En la pràctica estatal s'ha donat sempre una actitud discrepant. Especialment s'ha manifestat en la resposta a les interpel·lacions parlamentàries sobre la reforma més recent de les empreses monopolitzades. El ministre federal competent s'ha abstingut sovint de donar informació tot al·legant la personalitat jurídica diferenciada de l'Estat i d'aquestes empreses, sobre les quals ell no tenia cap influència directa. Tanmateix, les interpel·lacions havien estat trameses, en la majoria dels casos, a les empreses i les respostes normalment s'han comunicat al Parlament —per cortesia—. Contràriament, el ministre federal competent ha refusat contestar diverses preguntes delicades, basant-se en la Llei de protecció de dades i al·legant que aquesta Llei també protegeix l'esfera empresarial de les societats.¹²

- De manera semblant al que hem exposat abans sobre el control parlamentari, se succeeixen les coses en el control de les anomalies per mitjà del defensor del poble, el qual fa referència igualment a l'Administració federal. Amb la qual cosa s'exclou una observació directa i una crítica del defensor del poble sobre les empreses pròpies o sobre les entitats administratives autònomes, ja que no es tracta pròpiament d'Administració de l'Estat, i com a tal només pot sotmetre's al control de supervisió de la Federació (art. 148.a B-VG).

- D'això difereix el control financer per part del Tribunal de Comptes, el qual no solament ha de revisar l'economia estatal immediata de la Federació o dels *Länder*, sinó que també pot revisar la gestió de mitjans estatals (com, per exemple, la gestió d'un titular de subvencions) i la gestió econòmica de les empreses dominades principalment pel sector públic. D'altra banda, algunes empreses amb participació pública minoritària estan excloses, de dret, d'aquests controls, perquè tampoc no es podria parlar ni tan sols en sentit ampli d'una Administració pública indirecta si es té en compte el predomini de la part privada.

Pel que fa a la possibilitat d'intervenció i del control que se'n deriva cal afegir encara: la vinculació a objectius públics es desprèn, en les institucions autònomes i en les empreses, en part immediatament de la llei, i en part d'una determinació exigida per la llei concretada en els estatuts d'aquestes empreses (transformació estatutària). En les societats de capital, especialment en les societats anònimes, a penes és possible una influència estatal generalitzada. No és possible una transposició directa de la voluntat estatal en la gestió comercial de las societats anònimes, ja que el Dret de societats anònimes vincula el consell d'administració al compliment de les finalitats estatutàries de l'empresa i el fa responsable d'això. Per tant, la intervenció de l'Estat és possible només per mitjà de la política de personal, que al mateix temps es mou

11. Vegeu les introduccions i notes a l'*Informe de la nació alemanya* d'Ossenbühl, pàg. 8.

12. Crec que aquesta interpretació és errònia, encara que actualment sigui una pràctica estatal dominant.

dins els límits de l'àmbit financer. Això implica el problema de la politització. Algunes vegades les lleis especials reguladores de la seva constitució concreten poders directius específics (com, per exemple, en les societats especials de construccions viàries i en les societats ASFINAG, creades per al finançament d'altres societats).

4. *Formes d'actuació jurídic-privades*

Contràriament a la situació jurídica alemanya, el contracte jurídic-públic no és cap tipus genèric d'actuació de l'Administració pública reconeguda en el Dret austríac. Només es considera lícit si la llei el preveu expressament i, en tot cas, des del punt de vista dels seus efectes, pressuposa un acte administratiu que pot impugnar-se en via de recurs (de manera que la protecció jurídica del Dret públic desplega tots els seus efectes).

La subvenció tampoc no ha donat lloc, a Àustria, a una aplicació de la forma contractual jurídic-pública, perquè la subvenció es pot concedir per mitjà d'un acte administratiu d'autoritat (ja que a Àustria ja es coneixen aquestes configuracions legislatives); bé s'atorga per mitjà d'un acte administratiu (o mitjançant de la simple formació interna de la voluntat administrativa) o mitjançant un negoci jurídic-privat (aquesta realització correspon al model de la teoria dels dos nivells, desenvolupada per Hans Peter Ipsen).

Els àmbits d'aplicació de les formes d'actuació jurídic-privades es poden classificar de la manera següent:

a) Cada Administració du a terme de fa molt de temps les tasques de cobertura de necessitats aptes per al funcionament de l'organisme estatal, especialment de la mateixa Administració. En forma part no solament la coneguda compra de paper i llapis, sinó també tot l'autosubministrament públic (com ara el lloguer d'edificis administratius, la compra d'automòbils i màquines, i, si s'escau, també l'ús de personal de règim laboral). Es tracta de l'Administració d'intendència sense afany intervencionista.

b) Una altra dimensió i propòsit té la pràctica d'adjudicacions públiques. Això significa l'adjudicació de contractes jurídic-públics per a la construcció d'instal·lacions d'infraestructura i per a l'execució d'obres públiques (construccions viàries, canalització, construcció de proteccions contra l'aigua, etc.). Aquests projectes no els executa per regla general la mateixa Administració, sinó que es treuen a licitació pública i s'executen per mitjà de contractes d'execució d'obres per particulars. Els problemes principals de regulació es troben en el procediment reglamentari per a la informació i la selecció del millor licitador, o del més econòmic, alhora que s'evita restriccions abusives de la competència (improcedència del càrrel de concurs).

c) Trobem problemes semblants d'objectivització en l'adjudicació de subvencions, atès que no originen una pretensió jurídica, sinó que s'adjudiquen a càrrec del pressupost —això s'esdevé predominantment en la majoria dels casos—. La forma jurídica de l'execució pot adoptar diverses formes jurídic-privades, com ara el típic contracte de subvenció (que, per culpa de la seva vinculació a la finalitat pública no cal qualificar-lo de donació), els contractes de fiança personal i de garantia, els contractes de préstec, etc.

d) Finalment, la participació de l'Administració en l'activitat econòmica de caràcter competitiu pertany a l'àmbit d'aplicació de les formes d'actuació jurídic-privades.

- Això pot tenir lloc teòricament —igual que en la persona privada (capitalista)— per mitjà d'inversions amb vista a obtenir interessos de renda. Tenint en compte la situació financera actual del pressupost de l'Estat, això no és cap variant real. Com a màxim pot plantejar el problema de si els mitjans públics, acumulats per a propòsits determinats (fons de l'Administració), es disposen adequadament de manera econòmica, és a dir, si s'inverteixen a curt termini mitjançant pactes de rendes corresponents fins a fer-ne l'ús.

- Una major significació assoleix la participació de l'Estat en el trànsit econòmic en la forma lucrativa, sigui directament, sigui sota forma d'empreses organitzades jurídic-privadament.

En vista del predomini econòmic de l'Estat (mitjans de finançament gairebé il·limitats, conjunt de funcions sobiranes i no sobiranes, poder especial d'informació) sorgeix la qüestió sobre si l'activitat de l'Administració té algun límit. Formulada jurídicament, la pregunta és si no caldria tenir present un principi de subsidiarietat general. En el sentit negatiu del principi de subsidiarietat, l'Estat tindria el dret d'activitat econòmica on els impulsors econòmics privats no ofereixin béns materials i prestacions en el mercat, o on siguin insuficients. En el sentit positiu, el principi de subsidiarietat podria significar que l'Estat estaria obligat directament a l'activitat econòmica on el sector privat no ofereixi en absolut determinats béns materials i prestacions en el mercat, o quan aquests siguin insuficients.

Del règim constitucional austríac no es pot deduir un principi de subsidiarietat, almenys en el sentit negatiu.¹³ No hi ha cap delimitació del marge de maniobra de l'Estat: ni les entitats públiques territorials gaudeixen de capacitat jurídica parcial, ni l'actuació dels òrgans estatals no es restringeix més que per la restricció de l'arbitrarietat. Pel que fa als municipis, la garantia del seu radi d'acció està formulada àmpliament, i cal entendre que els és garantida una activitat econòmica sense restriccions, derivada de la Constitució. Algunes ordenances municipals contenen clàusules de subsidiarietat mitjançant les quals els municipis que participen en l'organització d'empreses econòmiques han de considerar que el seu propòsit no el poden dur a terme altres empreses de la mateixa manera. Aquestes clàusules a penes s'observen actualment; així mateix, la doctrina també n'ha assenyalat el caràcter constitucionalment qüestionable, ja que els municipis són titulars de drets fonamentals (de llibertat de comerç).¹⁴

Altres vinculacions de l'Administració són, d'altra banda, completament acceptades almenys en teoria. Això és vàlid sobretot per a la vigència dels drets fonamentals (coneguda com a vigència fiscal) enfront de l'Estat que negocia i actua de manera jurídic-privada. Heus ací merament el principi d'igualtat per sobre de tot, el qual obliga a tractar en les mateixes condicions els socis econòmics privats de l'Estat i que es pot arribar a assolir, en un cas extrem, sobre la base d'un conveni forçós reconegut pels tribunals.¹⁵

13. Binder, *op. cit.*, pàg. 142, ;Rz! 479.

14. Binder, *op. cit.*, pàg. 141 i seg.

15. Exemples presentats en l'adjudicació de contractacions forçoses en què l'Estat també ha de fer possible al propietari adjacent l'accés de la seva propietat a una carretera nacional que hagi construït l'Estat. Un altre exemple afecta la Ràdio Nacional austríaca, que actualment és l'única entitat oficial de radiodifusió austríaca permesa, la publicitat de la qual no es podria concedir a cap altre mitjà de comunicació.

e) Fugida al Dret privat?

Tanmateix, l'aplicació de les formes d'actuació jurídic-privades pot estar motivada en molts casos més aviat per la idea d'eficàcia que no pas per altres motius; d'això resulta la flexibilització que hem presentat de diferents vinculacions jurídic-públiques (extralimitacions de competència, imprecisió de les responsabilitats financeres, reducció dels controls polítics i financers). No obstant això, la connexió formal dels mecanismes de protecció jurídica amb la forma jurídica triada és més decisiva que aquesta circumstància. Només quan l'actuació administrativa es conclou en forma de resolució d'autoritat, és possible en darrera instància el recurs davant el Tribunal administrariu o davant el Tribunal constitucional. Per contra, en cas que es triï una forma d'actuació jurídic-privada, no es preveu en aquesta relació general cap acció legal, perquè en el marc del Dret l'Administració té l'autonomia privada corresponent per a la configuració d'àmbits d'actuació. Per això el control per mitjà de tribunals civils funciona només en cas d'excedir-se per culpa d'un ús abusiu d'una situació en règim de monopoli, la qual podria conduir cap a un tractament desigual i arbitrari. Tanmateix, no és possible l'obtenció d'una acció de prestació a la via civil mitjançant la conclusió d'un contracte, ja que no són dobles accions precisament en aquesta relació.

III. Sobre el problema de la privatització

1. Sobre el concepte¹⁶

Abans que res ens hem de preguntar quan es pot parlar de privatització. Fonamentalment es pot dir que la definició de privatització revela moltes facetes i de cap manera cal equiparar-la amb desnacionalització. Privatització sempre és desnacionalització, encara que la desnacionalització no és sempre privatització, sinó que es tracta d'un concepte més ampli. La privatització inclou, a més de la desburocratització, és a dir, la desregularització (simplificació de les normes jurídiques i administratives i supressió de les fatigues burocràtiques envers els ciutadans), la privatització de prestacions públiques de serveis, com també el canvi de la forma d'organització de funcions estatals (la qual cosa implica la transformació d'un lloc administratiu públic en una forma econòmica jurídic-privada sense transferència de la propietat). També es descriu com a assumptió creixent de funcions col·lectives per mitjà d'organitzacions autònomes privades (grups de ciutadans, organitzacions autònomes d'ajut, associacions, etc.) entre les quals s'ha de classificar (són esquemes bàsics i lemes: menys Estat, més sector privat).

Tant en les ciències econòmiques com en les ciències de l'Administració (jurídica) s'ha imposat fins avui un concepte unívoc de privatització. De tota manera, es poden determinar les característiques principals següents del terme privatització:

16. Vegeu, a aquest efecte, Heinz Schäffer, *Privatisierung in Österreich, Österreichisches Jahrbuch für Politik*, 1988, pàg. 615 i ss.; Heinz Schäffer, *Les privatisations en Autriche*, a Charles Debbasch (ed.), *Les privatisations en Europe*, París, 1989, pàg. 169 i ss.; Sabine Kraft i Gabriel Obermann, *privatisierung in Österreich und in anderen westeuropäischen Ländern. Ein Überblick*, a Friedrich Schneider i Markus Hofreither (ed.), *Privatisierung und Deregulierung öffentlicher Unternehmen in westeuropäischen Ländern, Erste Erfahrungen und Analysen*, Viena, 1990, pàg. 58 i ss.

- Translació total o parcial de la propietat d'empreses públiques o de béns de la Hisenda pública a particulars.
- Transformació de la forma d'organització i de la forma jurídica de les institucions públiques; per exemple, la independització d'empreses públiques amb forma jurídic-pública o especialment amb forma jurídic-privada: en aquests casos es parla de privatització jurídica o de privatització d'organitzacions (privatització formal), i perduren la competència i la responsabilitat de l'Estat sobre la base de l'execució de les funcions.
- Translació total o parcial de la dotació de béns i prestacions al sector privat (*contracting out*, privatitzacions funcionals o de funcions).
- Finalment, algunes vegades també es caracteritzen com a privatitzacions les variacions de l'estructura empresarial interna, i la introducció intensiva de formes de conducta econòmiques privades en la direcció d'empreses públiques. De fet, es tracta d'una transformació dels objectius empresarials o de determinades estratègies de comercialització.

De les formes abans esmentades, la privatització formal ha tingut a Àustria sobretot un paper important durant algun temps. És a dir, va tenir lloc la translació de funcions públiques que fins aleshores havien estat acomplertes per l'Estat, en la forma d'empresa *en regie* o d'empresa pròpia, cap a formes d'organització jurídic-privades (especialment societats anònimes o societats de responsabilitat limitada). Quan aquestes empreses de capital són dominades financerament i/o organitzativament per l'Administració, ens trobem davant subjectes jurídics privats d'acord amb la forma, però d'acord amb el contingut, davant subordinats de l'Estat (privatització impròpia). Això pot comportar els avantatges d'economia d'empresa i financers (mètodes de direcció, possibilitat de finançaments a crèdit), però, la responsabilitat última, continua tenint-la l'Estat. Aquesta mena de privatització (impròpia o bé merament formal) va servir sobretot durant els anys setanta i vuitanta per originar la llibertat de decisió empresarial; tanmateix, no té cap paper en la nova discussió sobre la privatització, ja que aquí només es tracta d'una separació de l'Administració ministerial, sense que res canviï en el règim real de la propietat.

En un sentit més estricte només es pot parlar naturalment de privatització quan es fa la transferència de propietat o de funcions per part de l'Estat a (autèntica) subjectes privats.

2. Història de la privatització a Àustria

La història és, per dir-ho d'alguna manera, un mirall de les concepcions econòmiques i polític-empresarials. Les fluctuacions d'aquestes activitats es relacionen també amb els problemes de les finances estatals. De fet, la privatització té a Àustria una llarga història plena de canvis. Durant el segle XVIII (1769) es va prendre per primera vegada la decisió fonamental d'alienar totes les fàbriques estatals, ja que l'Estat havia d'obtenir beneficis o almenys no patir pèrdues. Tanmateix, només es van obtenir vendes de no gaire valor. La privatització en el sector dels ferrocarrils durant el segle XIX va tenir un paper més important. En dues ocasions es va canviar el sistema ferroviari, de privat a estatal; finalment, la crisi econòmica mundial incipient de l'any 1873 va comportar una nova nacionalització dels ferrocarrils, en la qual no hi ha

hagut canvis essencials fins avui dia. Fora d'això, ja hem esmentat que fins i tot abans de final de segle es van constituir nombroses empreses públiques per mitjà de la municipalització d'empreses per al subministrament de gas i d'electricitat. La major part del temps ha romàs d'aquesta manera. Durant la segona dècada del segle XX es va suscitar la reclamació de desnacionalització per part del govern socialcristià (sobretot contra l'Ajuntament de Viena, el qual havia fomentat enèrgicament les organitzacions municipals). També es va pensar en la venda de terrenys forestals federals, de la impremta estatal i fins i tot de la xarxa telefònica. Tanmateix, només han estat simples declaracions d'intencions. No obstant això, immediatament després de la II Guerra Mundial no va ser la privatització, sinó la nacionalització el concepte que va estar en el centre dels debats. Van sol·licitar-la els socialistes per motius ideològics i d'economia nacional, i els conservadors van acceptar-la especialment amb vista a la protecció de la propietat nacional davant la intervenció de les potències ocupants aliades. Després del Tractat d'Estat de Viena de 1955, la qüestió de la nacionalització es va tornar a posar d'actualitat, i es va dur a terme una privatització parcial d'alguns bancs nacionalitzats per mitjà de la distribució coneguda com a accions populars (amb vista a una major dispersió de la propietat). Amb tot, i en suma, la posició dominant de l'Estat no es va reduir essencialment en la vida econòmica austríaca per mitjà d'aquestes mesures. Finalment, el factor desencadenant del nou i ampli debat polític sobre la privatització va ser el retrocés catastròfic de la indústria austríaca nacionalitzada, la qual va necessitar un sanejament l'any 1986. En l'extensa privatització parcial introduïda aleshores va prevaler el punt de vista pragmàtic de treure del mal pas les empreses i al mateix temps d'alleugerir o de consolidar el pressupost nacional.

3. *Marc jurídic de la privatització*

a) La Constitució austríaca no és gaire succinta pel que fa a qüestions polític-econòmiques. Tampoc no té cap determinació que faci referència a la privatització, sigui com a prohibició de la privatització,¹⁷ sigui com a disposició d'una forma jurídica determinada per a la privatització.¹⁸

Hi ha simples determinacions en el sector del subministrament elèctric a partir de la darrera esmena de la segona Llei de nacionalització, amb categoria de disposició constitucional, que prohibeixen una cessió de la part pública (en general el 51 %) en el subministrament d'electricitat estatal.

b) *Què es privatitza? (Àmbits de privatització)*

En el debat sobre la privatització s'oculta una certa crítica fonamental de les funcions estatals. Apareix la qüestió de si cada actuació administrativa es pot privatitzar o si hi ha un nucli inviolable d'estatalitat. En cas afirmatiu, on és i en què es fonamenta aquesta inviolabilitat.

Segurament hi ha una idea confusa sobre el nucli essencial de la privatització. Les activitats estatals sobiranes clàssiques no són certament privatitzables (legislació, justícia, la clàssica Administració interna). Que hom consideri la justícia no privatitza-

17. Més o menys com a Portugal.

18. Vegeu: Institut Fiduciari (Alemanya), Kupon-Lotterie (Txecoslovàquia), etc. Mètodes clàssics de la transposició de la propietat són: *going public*, *Verkauf an anderen Privatunternehmen*, *debt-equity-swaps*.

ble s'explica pel fet que això constituiria un abandonament del monopoli del poder estatal, la conseqüència del qual seria una reincidència en l'estatut jurídic arcaic de l'autodefensa. A Àustria tampoc no es planteja una privatització de l'exercici de la justícia (per exemple, quant a les institucions penals), ni seria recomanable polític-jurídicament (malgrat que als Estats Units aquestes reflexions es tinguin en compte).

Cal establir diferències pel que fa a les funcions de l'Administració. L'Administració clàssica sobirana (interna) en qualitat d'administració governativa no serà privatitzable. Només es pot desburocratitzar en part (cessament d'alguns controls exagerats, règims d'autorització, etc.).

Pel que fa a l'àmbit de l'Administració de prestacions, cal tenir en compte per sobre de tot les institucions. Resulta interessant el fet que fins ara només s'han privatitzat alguns hospitals públics (al Vorarlberg i Estíria), amb vista a flexibilitzar plantilles i a racionalitzar la compra d'aparells i materials de cost elevat.

En l'extens àmbit de l'Administració econòmica privada es considera actualment la privatització del manteniment de les carreteres i del seu servei de neteja a l'hivern. És la preparació imminent d'una transferència de l'Administració d'edificis estatals a una «societat immobiliària estatal». Aquesta no sols haurà d'administrar l'estat dels immobles llogats, sinó que també haurà de gestionar els edificis administrats a càrrec de les oficines i les institucions estatals —a canvi d'una compensació en despeses per part d'aquestes oficines estals—. Mitjançant aquesta acció també es pretén la millora de la conscienciació respecte als costos en l'Administració pública.

Pel que fa a la privatització com a alienació d'objectes patrimonials propietat de l'Administració, es preveu la imatge següent. A escala federal s'ha engegat una privatització parcial, en el marc de la qual ha estat alineada fins ara una quantitat preestablerta de participacions en societats anònimes. Es poden assenyalar especialment: la compra d'accions de l'Empresa Nacional Petrolífera (ÖMV) i la de la línia aèria nacionalitzada AUA, com també una privatització parcial de la societat unificada subministradora d'electricitat. Després s'ha discutit la venda de préstecs de l'Estat per a l'edificació d'habitatges (préstec de fons per a la reconstrucció d'habitatges i de fons federals d'establiment i d'habitatges). En la majoria dels casos es tracta d'accions amb vista a aconseguir fons per assegurar el pressupost de l'Estat, d'una banda, i, de l'altra, fer possible la reestructuració de les empreses esmentades, i noves iniciatives econòmiques.

Ens trobem davant una privatització impròpia, quan l'Estat renuncia al seu patrimoni o a la seva participació, per confiar-los a un subordinat de l'Estat amb vista a l'exercici de les funcions o de l'administració de les participacions. En són una mostra les empreses especials creades de fa anys per a la planificació i el finançament d'autopistes sobre trajectes difícils de muntanya, com també els canvis més recents en l'economia racionalitzada d'Àustria. La societat unificada abans esmentada s'ha fet càrrec, en virtut d'un mandat legal, de les participacions federals en les empreses especials de l'Estat; d'aquesta manera, s'ha convertit en un *holding* de propietat i, en definitiva, en un gran consorci elèctric altament centralitzat. Poc abans ja havia passat alguna cosa semblant en el sector de les empreses d'indústries nacionalitzades, que es van unir en una societat anònima austríaca d'administració industrial (ÖIAG); van assolir aquesta funció de *holding* de propietat amb vista a l'administració de les participacions de l'Estat.

Una privatització impròpia també es va donar en ocasió de la venda de la regalía

d'encunyació (Casa de la Moneda), la qual primer es va transformar en una societat anònima (Münze Österreich AG) i després va ser venuda per l'Estat al Banc Nacional d'Àustria. En realitat només va ser una acció de reunió de fons per al sanejament del pressupost de l'Estat.

Es pot parlar d'una privatització parcial autèntica si les participacions es traspassen a veritables subjectes privats (persones físiques o també jurídiques no dependents de l'Estat). Aquesta mena de privatització és fonamentalment una mesura política, econòmica i social. La seva finalitat pot raure en l'alienació d'aquelles empreses o d'aquelles contribucions empresarials en què la finalitat pública originària pot ser o es pot assolir millor d'una altra manera (per exemple, cessament de les manques de capital o cessament de la necessitat de determinades prestacions de producció necessàries econòmicament a escala nacional en un moment donat). A més, la privatització també pot servir especialment per configurar la propietat amb una dispersió major entre la població.

c) Com es privatitza?

Tenint en compte la seva significació econòmica i política, és curiós que no hi hagi cap procediment apropiat de privatització per mitjà de normes i controls formalitzats. Les diferents privatitzacions, les decideixen i han estat decidides cas per cas per les forces polítiques. No segueixen cap concepte general ni molt menys cap procediment estructurat homogèniament o ordenat jurídicament. Tampoc no hi ha un concepte de la privatització ben definit. En la praxi, els passos de la privatització s'estableixen essencialment d'acord amb les observacions del ministre de Finances i segons els acords del Comitè de Negociacions dels partits que formen la coalició del Govern federal. Els tràmits econòmics tenen lloc, en la majoria de casos, per mitjà d'un consorci de bancs. Pel que fa a la valoració dels béns que cal privatitzar, alguns *Länder* han desplegat normes quant a l'organització i el procediment (per exemple, comissions especials, valoració per part de la mateixa Administració, informes consultius i auditories o intervenció d'òrgans jurisdiccionals); no hi havia en absolut procediments d'aquesta mena a Àustria. Els òrgans estatals, que administren les participacions en les empreses de capital, segurament tenen nocions sobre el valor econòmic real; a més, se sol·liciten alguns informes d'experts que, això no obstant, i per regla general, únicament fan referència a una empresa individual determinada.

d) Per què es privatitza?

En general, no solament per motius ideològics, sinó també per raons de caràcter econòmic i per la coacció que origina el dèficit pressupostari. Actualment, l'endeutament de l'Estat ha assolit unes xifres tals que, en moltes ocasions, només es poden pagar els interessos de deutes antics amb nous ingressos a crèdit. Ha de tenir lloc, per tant, una consolidació del pressupost, la qual s'ha de dur a terme no sols amb vista a una reducció de les despeses, sinó també pel que fa al desenvolupament de noves fonts d'ingressos. Juntament amb aquests motius econòmics, també ens trobem amb noves orientacions socials i ideològiques. Mentre que el principi de subsidiarietat ha estat sostingut de fa molt de temps pels cercles de pensament econòmic conservador (l'Estat és el pitjor empresari), també hi ha hagut un canvi en els estrats i les opinions socials de la socialdemocràcia austríaca. Tot això ha comportat un canvi parcial en la política econòmica estatal i en la política fonamental d'Àustria d'ençà de l'any 1986.

e) Què continua essent públic a Àustria?

Continuen essent públics sectors enormes: els ferrocarrils estatals, els boscos estatals i totes les obres públiques viàries. A més, tot i la privatització parcial, continuen essent públiques les empreses d'electricitat i petroli, com també els bancs més grans.

IV. L'exercici de funcions públiques per mitjà de particulars (col·laboració administrativa de particulars)

1. En nombrosos casos l'Estat recorre, per a l'exercici de les seves funcions, a alguns ciutadans o empreses privades. Si la funció s'acompleix en benefici de l'Estat sense exercici del poder sobirà, hom parla d'obligació o d'assumpció de servei; per contra, quan per a l'acompliment d'aquestes funcions l'Estat traspasa a aquests subjectes algun poder sobirà, rep el nom de delegació. Sobretot en el primer cas esmentat pot ser difícil de determinar si es tracta d'una obligació pròpia del subjecte privat, o si aquest, per mitjà d'aquest exercici, du a terme en realitat una funció estatal. Per a aquesta delimitació cal aplicar els fonaments polític-jurídics del legislador; un indicatiu especial, que es tracta d'una funció pública, apareix en el moment en què s'estableix la cessió gradual de la funció en benefici dels subjectes privats, la qual s'ha traspasat en primer lloc als particulars per a la seva execució i perquè, al cap i a la fi, l'exerceixin de manera subsidiària les oficines públiques estatals (posició garant de l'Estat).

2. Tipologia

a) Administració per mitjà de delegats

Aquesta mena de gestió de l'Administració consisteix en el fet que persones naturals o jurídiques de Dret privat reben l'encàrrec d'adoptar actes de l'Administració sobirana en nom propi. En conseqüència, el titular de la delegació continua essent privat, encara que hagi estat proveït parcialment de poder jurídic d'autoritat. Quant a funció és equiparar a una autoritat, encara que sense estar incorporat en l'organització de l'autoritat. Casos il·lustratius de l'ordre jurídic austríac són els següents:

- El Banc Nacional Austríac està dotat d'acord amb la Llei de divises per a l'exercici de funcions oficials relatives a divises i pot promulgar, en virtut d'aquesta funció, actes administratius (resolucions) i disposicions.

- L'Associació de Normatives pot instituir i publicar, d'acord amb la Llei de normatives, normatives tècniques (normatives austríaques, en comparació amb les normatives alemanyes DIN).

- També es confereixen, als subjectes privats particulars, competències específiques de sobirania en els diferents àmbits administratius. En cas que es tracti d'òrgans de protecció forestal, òrgans de control de caça i pesca i de guardes rurals, aquests exerceixen competències de policia, almenys en l'interès del propietari o dels que exerceixen els seus drets jurídics, però no com a representants seus, sinó com a òrgans policials i accedeixen en aquesta funció per mitjà de jurament davant les autoritats.

- Tenen competències policials complementàries, per exemple, els organismes de vigilància i de manteniment de carreteres pel que fa a les limitacions urgents de trànsit, les persones privades (per exemple, els pares) quant a la seguretat viària esco-

lar, els òrgans de control ferroviari, els comandants d'aeronaus i els capitans de vaixells.

b) Assumpció de l'obligació corresponent

Les persones privades a vegades estan obligades a complir nombroses funcions administratives de naturalesa sobirana, de manera que es comprometen per la llei a executar funcions específiques. Compleixen, sens dubte, funcions administratives en l'àmbit de l'Administració d'autoritat, encara que no poden decidir per elles mateixes actes d'autoritat. Exemples:

- Òrgans de control i de recompte d'acord amb la Llei federal d'estadística.
- Retencions i pagament de cotitzacions a la seguretat social i d'impostos sobre els rendiments del treball personal per mitjà dels empresaris; recaptació dels impostos sobre els vehicles motoritzats per part d'empreses d'assegurances.
- Tasca de vigilància tècnica (especialment la inspecció regular de vehicles motoritzats aptes per circular i la incidència que tenen sobre el medi ambient; fins i tot la funció de l'escura-xemeneies d'acord amb la Llei de protecció del medi ambient atmosfèric).

L'obligació també es pot presentar de manera que el col·laborador privat de l'Administració quedi sotmès a vinculacions sobiranes a causa d'adoptar actes jurídic-privats i actes reals en favor de la comunitat, la qual cosa pot semblar directament un exercici de funcions públiques. Aquestes limitacions jurídic-públiques de la llibertat contractual són obligacions de la gestió.

A més, hi ha moltes tasques públiques, per al compliment de les quals es pot preveure la col·laboració de particulars amb l'Administració (per exemple, cooperació en la política estatal relativa al mercat laboral i de l'ocupació per mitjà de l'obligació de contractar disminuïts i joves).

Finalment cal esmentar que l'acompliment de funcions públiques per mitjà de veritables subjectes privats és possible també en l'àmbit de l'Administració econòmica privada. No sols l'atorgament, sinó també l'aplicació de subvencions poden tenir aquest caràcter. La vinculació genèrica jurídic-pública, fora d'això, apareix en la forma de les condicions que cal fomentar i dels objectius als quals es vincula.

- Atès que les cases de propietat o els pisos petits i mitjans, construïts per persones jurídiques (associacions de construcció d'habitatges d'ús públic) per mitjà de mesures de foment de la construcció d'habitatges, només es poden traspasar a les persones beneficiàries, incumbeix a aquestes associacions de construcció d'habitatges el paper d'intermediari en les subvencions. Algunes vegades es funden especialment empreses per tal d'intervenir en una modalitat determinada de foment (d'aquesta manera, per exemple, la Bùrges, SL, per a la mediació de crèdits a les petites empreses, o la Societat Laboral Austríaca per a l'Assessorament Regional, establerta com a societat limitada, per a la mediació i l'adjudicació de mitjans en el marc del programa estatal de desenvolupament regional).

- No obstant això, aquesta mateixa aplicació de les subvencions per a finalitats específiques també pot ser un acompliment de l'exercici de les funcions transferides fomentades per l'Estat. Aquesta organització particular es troba en la Llei federal per al foment del treball cívic de formació en l'àmbit dels partits polítics, com també de la premsa. El foment d'acadèmies polítiques serveix per al treball de formació políti-

ca, promogut i fomentat per l'Estat; el foment de la premsa serveix per al manteniment del pluralisme d'opinions, on, evidentment, també es distingeix una funció pública.

3. *Principals problemes jurídics sobre l'assistència dels particulars a l'Administració*

En la Constitució austríaca no hi ha cap principi específic per a la construcció abans esmentada. La doctrina dominant i la praxi estatal creuen que és convenient descentralitzar les funcions executives aïllades sobre col·laboradors no estatals de l'Administració, però la transferència a aquests subjectes no hauria d'esdevenir, però, un sistema. Les relacions envers l'òrgan estatal poden necessitar una disposició legal especial; l'òrgan estatal no té normalment poder directiu, ja que els subjectes privats no estan incorporats en l'organització administrativa estatal. Com a vincle organitzatiu amb l'Administració estatal hauria de donar-se en cada cas un dret de control corresponent (no direcció, sinó simple control). Si no en resulta cap possibilitat de correcció dels vicis jurídics, caldria preveure-hi una mesura organitzativa per a la revocació dels subjectes privats de la funció administrativa específica, com a mitjà de reacció més dèbil de l'ordre jurídic estatal, per tal que cap àmbit no quedi exempt de responsabilitat durant l'actuació administrativa.

La sobrecàrrega de les funcions públiques sobre el sector privat sota les formes que hem descrit abans pot ser una molèstia o fins i tot una càrrega econòmica. Per això ha de respectar-se el Dret constitucional (prohibició del treball forçat i del treball obligatori, garantia de la propietat; igualtat i llibertat de l'exercici professional i l'elecció de la feina). Finalment, cal observar que en cada cas correspon a l'Estat una posició de garant que l'obliga a una ingerència i un control dels subjectes privats, als quals recorre per a l'acompliment de funcions administratives.¹⁹

V. *La col·laboració de particulars en la presa de decisions de l'Administració*²⁰

1. La col·laboració de particulars pot dependre, d'una banda, de la tendència a la participació i, de l'altra, de la necessitat d'atreure especialistes privats. Això últim sempre ha existit, i s'ha intensificat cada vegada més durant l'època tècnico-industrial, ja que l'Administració no disposa de l'especialitat científica necessària en tots els dominis de les empreses industrials.

2. *Sobre el concepte de participació*

Cal entendre la participació, d'una banda, com el poder jurídic de l'individu de participar en procediments adreçats a la confecció de decisions administratives i, de

19. Més detalls sobre la doctrina de les organitzacions, especialment a Heinz Schäffer, *Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private (Beleihung und Inpflichtnahm)*, a *Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte*, vol. 22 de la sèrie d'escrits de la Cambra d'Economia federal, Viena, 1974, pàg. 58 i ss.

20. Sobre això, vegeu per a Àustria: Robert Walter, *Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, Mitverich auf der Tagung der Verinigung der Deutschen Staatsrechtler 1972*, Publicacions de l'Associació de Professors de Dret Estatal, quadern 31, Berlín, 1972, pàg. 174 i ss.

l'altra, cal entendre-la com a participació de la comunitat en el procés de deliberació de l'Administració.

La participació en l'Administració en el sentit de la participació popular no s'ha desenvolupat amb la mateixa forma i envergadura que ha experimentat la participació tradicional en el poder judicial (el jurat).

La participació es pot configurar jurídicament de diferents maneres: contribució, consulta, codecisió, decisió exclusiva, i pot ser directa o indirecta. La directa s'exerceix per mitjà de representants, populars o bé de grups d'interessos.

3. Fins ara, la participació no és cap terme jurídic, sinó una categoria política. La participació en els processos administratius té menys aspectes d'Estat de dret que democràtico-polítics. Sovint s'ha parlat d'una protecció jurídica anticipada; en la majoria dels casos es tracta, tanmateix, no solament de posicions jurídiques, sinó d'influències sobre decisions d'acord amb interessos propis. Juntament amb la canalització d'interessos, la seva coordinació conjunta i el consens de la seva acceptació són les causes essencials per a l'exigència o per a la producció de reglamentacions de participació. Els seus àmbits principals d'aplicació són els processos de planificació, inspecció i avaluació de grans projectes, que incideixen sobre l'ordenació del territori i sobre el medi ambient, com també els procediments de deliberació relatius a l'establiment d'organismes d'infraestructura més complexos. El projecte de Llei sobre el procediment per a la participació ciutadana, que l'especifica en tots i cadascun dels casos i la sotmet a regulació —per això es pren en consideració (el projecte preveu 45 casos d'aquesta mena!)—, es discuteix a Àustria des de fa dos períodes legislatius, però fins en aquest moment no ha estat aprovat.

4. En relació amb la constatació de fets i l'aplicació de la llei, el funcionari professional és preferible als participants particulars a causa del seu coneixement tècnic i jurídic i la seva relativa neutralitat. Ell és el garant del principi d'Estat de dret. Per això, el lloc legítim per a les deliberacions de participació es troba en la part discrecional de les resolucions administratives. Per contra, una participació reforçada comportaria una ampliació dels dominis de decisió lliures de l'Administració.

5. *Base jurídica actual de la participació a Àustria*

La Constitució austríaca preveu, en general, la possibilitat de participació per mitjà d'òrgans elegits juntament amb els òrgans encarregats professionalment que habitualment hi ha (els funcionaris i els treballadors per contracte de l'Estat) (art. 20, par. 1, B-VG).

En els nivells legals ordinaris ens trobem amb les reglamentacions següents:

- La participació de particulars com a parts en el procediment administratiu (especialment par. 8 de la Llei general de procediment administratiu).
- La participació de representants de grups com a parts o com a titulars del dret d'audiència (amb motiu de normes legals especials en lleis particulars).
- La participació de la població, especialment en l'àmbit municipal, per mitjà de consulta popular, consell municipal, referèndum deliberatori.
- La participació de representants de partits polítics en les juntes electorals i les autoritats escolars.

- La participació de representants d'interessos en un gran nombre d'òrgans, especialment en l'Administració econòmica.
- La participació d'especialistes com a òrgans co-consultors o de codecisió.

6. La problemàtica polític-jurídica de la participació individual es troba, sobretot, en la delimitació corresponent entre els interessats, quan se'ls atorga la posició com a part processal, i les autoritats. La part processal ha d'estar en situació de fer vàlids els seus drets i interessos, però no hauria d'interferir les autoritats en l'execució del dret establert i en la defensa dels interessos generals. En la participació de representants de grups, el problema radica sobretot en una representació al més equilibrada possible dels interessos rellevants.

La participació per mitjà de representants elegits porta necessàriament, en l'Estat que n'és partidari, a la representació per mitjà de representants de partits polítics, la qual cosa provoca també un risc de politització de l'Administració.

La participació de representants d'interessos, força estesa en el Dret austríac, col·loca l'Estat jurídic-democràtic en direcció cap a un Estat d'associacions i de cambres o col·legis amb faccions elitistes, perquè la majoria de les vegades només determinats col·legis i representants d'interessos col·laboren en l'emissió d'opinions i en l'expressió de les deliberacions.

7. *Problemàtica constitucional i polític-jurídica*

La crida a la participació és comprensible i legítima en termes clars i sota aspectes polítics democràtics, en certa mesura. Tanmateix, no s'ha d'arribar a cap amenaça contra la voluntat central democràtica per mitjà de l'actuació democràtica en petites comunitats. El manteniment de l'Estat de dret també exigeix el mateix resultat.

