

GOBIERNO, POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN: ELEMENTOS DE DEBATE PARA LAS «ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES»¹

Francisco José Rodríguez Pontón

Índice

- I. Introducción.
 - II. Gobierno, política y Administración.
 - 1. Caracterización inicial de las relaciones Gobierno-Administración.
 - 2. Elementos de complejidad en las relaciones Gobierno-política-Administración.
 - a) La tensión entre el carácter instrumental de la Administración y la objetividad en su actuación.
 - b) Los confines de la política y la actividad burocrática.
 - c) Discrecionalidad técnica y discrecionalidad política.
 - 3. Estado social y funciones cuasijurisdiccionales de la Administración.
 - III. Substrato de ideas presentes en la creación y justificación de las denominadas administraciones independientes.
 - 1. Observación introductoria.
 - 2. Separación Gobierno/Administración.
 - 3. Administraciones independientes y políticas públicas.
 - a) El servicio a objetivos propios.
 - b) ¿Despolitización *versus* apoliticismo? El argumento de la presencia de la técnica.
 - 4. La presencia de funciones cuasijurisdiccionales.
 - IV. Algunas líneas de reflexión.
 - 1. La supuesta independencia como resultado.
 - 2. El reconocimiento necesario de las exigencias contradictorias presentes en la Constitución. El elemento de la dirección política del Gobierno.
 - 3. El marco de las reformas administrativas. La crisis de las formas de administrar.
 - V. A modo de conclusión.
- Bibliografía citada.

I. Introducción

La época que actualmente, y desde hace dos o tres décadas, vive el derecho administrativo de nuestro país y en general de toda Europa occidental, viene caracterizada por una serie de medidas de reforma que inciden en la manera de concebir la gestión de los diversos temas objeto de atención por parte de las ad-

1. El presente artículo tiene su origen en el curso sobre organización administrativa, en el marco del programa de doctorado «Nuevas tendencias del derecho administrativo» (bienio 1994-1996) del Departamento de Derecho Administrativo y Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona. El mencionado curso fue impartido por el doctor Tomàs Font i Llovet, a quien públicamente querría agradecer, así como a la doctora Elisenda Malaret i Garcia, la ayuda y las observaciones realizadas en la elaboración de este trabajo.

El presente trabajo ha sido posible gracias a una beca recibida del Comisionado para Universidades e Investigación de la Generalidad de Cataluña.

administraciones públicas. Dentro de esta ya calificada como era de la reforma administrativa, se plantean continuamente cuestiones en torno a la manera de gestionar los asuntos públicos y de cuál ha de ser la relación del Gobierno —en definitiva, de la política— con esta gestión administrativa.² De manera especialmente intensa ha sido objeto de atención doctrinal, dentro de este panorama genérico, el fenómeno de las llamadas administraciones independientes (de ahora en adelante, AI),³ cuya relativamente reciente aparición en países como Francia, Italia o España ha generado un considerable debate sobre su propia justificación o legitimidad, debate que, sin embargo, tampoco deja de estar presente en los que este tipo de organizaciones tiene una tradición incomparablemente anterior, como es el caso de Estados Unidos.

Los problemas planteados, tanto por el fenómeno genérico de reforma administrativa como por la aparición de las AI, son, como resulta fácil intuir, múltiples. Concretamente, por lo que respecta a las AI, es evidente que aquí no podrán ser objeto de estudio todas las cuestiones que presentan estas entidades.

Por ello se ha decidido, teniendo en cuenta los retos que para la organización administrativa supone el contexto antes mencionado de reformas, centrar el enfoque de las AI desde el punto de vista de los problemas que sugiere la relación entre Gobierno o política y Administración, problemas conceptuales que están siempre en la base de cualquier reforma mínimamente profunda de la organización administrativa.

Constituye, pues, el objeto del presente trabajo, articular algunas reflexiones que establezcan un contacto entre la, como veremos, enorme complejidad de las relaciones entre Gobierno, política y Administración, y algunos de los elementos más importantes que constituyen el substrato conceptual en la creación o justificación de las denominadas administraciones independientes.

A este objetivo se ha intentado que respondiera la estructura del trabajo. Así, se presentan en dos capítulos, con una cierta simetría, los problemas conceptuales inherentes a las relaciones entre Gobierno, política y Administración en general, y a la creación y justificación de las AI, respectivamente. Conjuntos de elementos a los que se añade un tercer bloque con la voluntad de apuntar algunas líneas de reflexión que inciden en ciertos aspectos cruciales de las relaciones entre los dos anteriores conjuntos, con la finalidad última de intentar llegar a alguna conclusión, que será siempre, dada la complejidad de los temas presentes, provisional y discutible.

2. Buena prueba de la riqueza de las cuestiones generadas por este contexto de reformas es el número monográfico que la *Revue Internationale des Sciences Administratives* dedicó en diciembre de 1995 a este tema, con el título de «La réforme de gestion». A lo largo del presente trabajo tendremos oportunidad de hacer referencia a alguna de las aportaciones de los diversos autores europeos que participaron en él.

3. Utilizaremos esta terminología sencillamente porque parece la más empleada por la doctrina para referirse a este fenómeno, al que también se alude hablando de «entes administrativos independientes», «autoridades administrativas independientes», «agencias reguladoras independientes», etcétera.

II. Gobierno, política y Administración

1. Caracterización inicial de las relaciones Gobierno-Administración

Una de las tendencias que claramente han caracterizado en las últimas décadas el derecho público ha sido la voluntad de subrayar la separación entre la esfera política del Gobierno, por una parte, y la esfera de la gestión o ejecución propia de la Administración, por otra. Línea esta que ha sido común a los diversos países de la Europa occidental y que ha constatado la doctrina comparada.⁴ Sin embargo, este carácter generalizado del fenómeno, lógicamente, no debe impedir el reconocimiento de las diferencias temporales entre la evolución de los diversos países⁵ y la presencia de alguno de ellos como modelo tradicional de esta tendencia, como es el caso de Suecia.⁶

Pero lo cierto es que, como se ha indicado, la tendencia generalizada responde a un esquema de autonomía, de distinción o de separación de las tareas de gestión en relación con las actividades políticas.⁷ Se habla, así, de la «*autonomisation des tâches d'exécution*»,⁸ de la separación, en definitiva, entre «*d'une part, la loi d'importance*

4. En nuestra doctrina, ha destacado este hecho 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, E., *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 112).

5. Por ejemplo, en relación con Italia, Dente indica que si bien desde los últimos años de la década de los sesenta hasta la mitad de los ochenta la orientación era hacia la ampliación lo máximo posible del espacio 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 político y administradores técnico-profesionales]» (Dente, B., *In un diverso Stato*, Il Mulino, Bolonia, 1995, pág. 21).

Pero quizá el caso más curioso desde el punto de vista temporal es el de Dinamarca, donde la reforma en el sentido de separar política y Administración se concretó en los años sesenta y setenta, mientras que los años ochenta y noventa presentan la tendencia contraria —de supresión de agencias—, no sin una última tendencia de «recreación» de éstas: *vid.* Kickert, W. J.M. y Jorgensen, T.B., «Introduction: les tendances de la réforme de gestion en Europe occidentale», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, «La réforme de la gestion», volumen 61, número 4, 1995 [en adelante citaremos este volumen con la referencia RISA, *op. cit.*], pág. 575, y Jorgensen, T.B. y Hansen, C.-A., «Création et suppression d'agences au sein du gouvernement central danois: développements contradictoires ou logique sous-jacente?», RISA, *op. cit.*, pág. 637 y ss. La utilización por parte de Dente del término *pendolo* no puede ser, como vemos, más acertada. Se trata de una evolución no lineal en el tiempo (que ha ocupado con especial intensidad las reflexiones de las últimas décadas) que tiene en cuenta, sin embargo, las mismas ideas.

6. En relación con este país, Gentot indica que cuenta con el sistema estructuralmente más desarrollado en relación con las administraciones independientes, dado 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, M., *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, París, 1994, pág. 31). *Vid.* también Moderne, F. «Étude de comparée» en Colliard, C.-A. y Timsit, G., *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, París, 1988 [en adelante citaremos esta obra como Colliard-Timsit, *op. cit.*], pág. 204-205.

7. Kickert y Jorgensen presentan la situación en estos términos: se trata 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.*, pág. 573).

8. Kickert-Jorgensen, en relación con el caso de los Países Bajos, «Introduction...», *op. cit.*, pág. 575.

politique et le choix politique, et d'autre part, la routine quotidienne des tâches d'exécution»,⁹ de modo que las agencias administrativas se pueden concentrar en las tareas ejecutivas sin la intervención de la política.¹⁰ Nuevo esquema que permitiría la superación de una situación anterior de ministerios monolíticos sin distinción clara entre las funciones políticas y ejecutivas.¹¹

Para ser más precisos, pues, se trata de tener clara la separación entre el trabajo sobre los valores, objetivos, directrices políticas y estructuras generales de control, que debe ser competencia de las unidades políticas, y la puesta en práctica y el mantenimiento del funcionamiento de la maquinaria administrativa, competencia de las unidades ejecutivas.¹²

Ya en el contexto de la CE, hay que reconocer que, en efecto, a la vista de preceptos como el 97 o el 103, se recoge la separación o distinción entre el Gobierno y la Administración. Distinción que la legislación incorpora últimamente, al menos como principio. Es el caso de la LRJPAC, que recoge esta idea tanto en su exposición de motivos (EM) (puntos 1 y 3) como en su articulado (artículo 3.3). Especialmente relevante es el punto 1 de la EM, que concluye 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.»

También la LOFAGE se sitúa en el marco de las relaciones de instrumentalidad de la Administración con las políticas elaboradas por el Gobierno.

Así pues, parece que nuestro ordenamiento asume con claridad la separación funcional entre Gobierno y Administración. El Gobierno es un poder público diferenciado orgánica y funcionalmente de la Administración, al centrar su acción en tareas de dirección, dada su legitimidad democrática.¹³ Se sigue, así, el esquema finalista-instrumental en la caracterización de las relaciones entre Gobierno y Ad-

9. Kickert-Jorgensen, en relación con el caso de Dinamarca, «Introduction...», *op. cit.*, pág. 575. En relación con el mismo país, *vid.* también Jorgensen-Hansen, *op. cit.*, pág. 640.

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

11. *Vid.*, en relación con el debate en Gran Bretaña, Hogwood, B.W., «Les familles de Whitehall: les administrations centrales et les types d'agences en Grande-Bretagne», RISA, *op. cit.*, pág. 587, y en general, Kickert, W.J.M. y Jorgensen, T.B., «Conclusion et discussion: gestion, objectifs, politique et valeurs publiques», RISA, *op. cit.*, pág. 671. Por lo que respecta a la situación en los Países Bajos, descrita en los mismos términos, *vid.* Kickert, W.J.M. y Verhaak, F.O.M., «L'autonomisation des tâches d'exécution au sein du gouvernement central néerlandais», RISA, *op. cit.*, pág. 613. *Vid.* también Dente, *In un diverso...*, *op. cit.*, págs. 32, 56 y 82.

12. Descripción que tomamos de Morten Egeberg: «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», pág. 655-656. Esta doctrina de la separación entre política y Administración —añade el mencionado autor— forma parte de los «programas de modernización» introducidos por los gobiernos de diferentes países de la OCDE.

13. Tornos i Mas, J., «Título competencial del Estado. Ámbito de aplicación y entrada en vigor», en *Administración Pública y procedimiento administrativo* (dir. Tornos i Mas), Bosch, Barcelona, 1994, pág. 49, en relación con la LRJPAC. *Vid.* también, en general sobre esta Ley, López Ramón, F., «Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la LRJAAPP», RAP, número 130, 1993, pág. 119-123, y Parejo Alfonso, L., «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la LRJAAPPyPAC», en *La nueva LRJAAPPyPAC* (dir. Leguina Villa y Sánchez Morón), Tecnos, Madrid, 1993, pág. 39-40.

ministración,¹⁴ siendo ésta, con su posición constitucional definida, el principal vehículo de la dirección política llevada a cabo por aquél.¹⁵

Este es, pues, el punto de partida de inevitable referencia —como hacen todos los estudios doctrinales que se proponen analizar las relaciones entre Gobierno-política y Administración— también, y en especial, desde el punto de vista sociológico.¹⁶

2. Elementos de complejidad en las relaciones Gobierno-política-Administración

La caracterización que acaba de exponerse no puede agotar, sin embargo, el tema de las relaciones entre Gobierno, política y Administración. En efecto, rápidamente aparecen, si se profundiza mínimamente en el estudio de esta cuestión, muchos elementos de complejidad que enturbian aquel esquema, en un principio, o en apariencia, claro, de relaciones.

La consideración de estos elementos, desde una posición realista, constituye un peaje obligatorio para cualquier estudio que pretenda replantear y hacer propuestas en torno al tema de la organización administrativa en general.¹⁷ Su estudio completo presenta múltiples temas y matices, todos ellos intrínsecamente unidos.¹⁸ De modo que, en relación con los aspectos que aquí queremos destacar de él, los distintos epígrafes responden a la única intención de seguir un cierto orden expositivo.

a) La tensión entre el carácter instrumental de la Administración y la objetividad en su actuación

De la exposición inicial sobre las relaciones Gobierno-política-Administración ya resulta fácil extraer un elemento de tránsito desde la aparente simplicidad al terreno de las dudas y de la confusión. Porque, en efecto, hay que recordar que se hablaba de una clara separación entre el aspecto de la política y el de la gestión, insistiendo en la autonomía de esta última; pero, al mismo tiempo, también se

14. Porras Nadales, A.J., «Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978», RVAP, número 34-II, 1992, pág. 164.

15. Porras Nadales, *op. cit.*, pág. 171. *Vid.* también Jiménez Asensio, R., «La dirección de la Administración pública como función del Gobierno», RVAP, número 34-II, 1992, pág. 77, y Saiz Arnaiz, A., «El Gobierno y la dirección de la política», RVAP, número 34-II, 1992, pág. 192-193. Esta perspectiva puede explicar y/o justificar los puestos de designación política en las administraciones públicas: Jiménez Asensio, R., «Política y Administración: los puestos de designación política en las administraciones públicas», RVAP, número 32, 1992, pág. 73, 75 y 77, y «La dirección...», *op. cit.*, pág. 90.

16. *Vid.* Mayntz, R., *Sociología de la Administración pública*, Alianza Universidad, Madrid, 1985, pág. 22, 38, 69, 70 y 71-72.

17. Un ejemplo bien claro de esta afirmación es el reciente libro de Dente, que con el objetivo de proponer un modelo alternativo de reforma administrativa en Italia, sitúa precisamente como punto de partida la cuestión del nexo política/Administración, con un serio cuestionamiento de los conceptos dirección-gestión, y fines-medios (*In un diverso...*, *op. cit.*, capítulo II).

18. *Vid.* una reciente aportación sobre la complejidad real de las relaciones entre política y Administración, con interesantes reflexiones desde el punto de vista histórico y comparado, en Román Masedo, L., «Política y Administración. Algunas notas sobre el origen y la evolución del debate teórico», *Revista de Estudios Políticos*, número 98, 1997.

hablaba de la Administración como principal instrumento del Gobierno, del esquema finalista-instrumental.

Está claro que aquí se halla el germen de una primera fuente de problemas, de posibles contradicciones: se habla de autonomía de las tareas de gestión y de instrumentalidad de éstas en relación con el Gobierno. La tarea de ejecución por parte de la Administración debe respetar el principio de objetividad,¹⁹ pero al mismo tiempo el Gobierno cuenta con un elemento clave de acción política como es la dirección, la disponibilidad —siguiendo la gráfica expresión del artículo 20 de la Constitución francesa— de la Administración. Intentemos situar algunos de los elementos más importantes de reflexión en relación con este problema.

La cuestión puede plantearse dentro de la teoría general de la organización administrativa y también desde el punto de vista sociológico. Existe una organización —en este caso, la Administración pública— al servicio del poder político, el Gobierno. Este poder, pues, es el que tiene que mover en principio la organización. Pero es evidente que la organización es un elemento imprescindible para el Gobierno, de modo que no resulta innecesario preguntarse si la organización administrativa es un grupo diferente y subordinado al grupo político del Gobierno o si, en cambio, estos dos grupos se identifican aunque sea de manera parcial.²⁰ Pregunta cuya respuesta no puede olvidar un dato sociológico elemental: la tendencia a la autoconservación característica de todas las organizaciones y, por tanto, también de la Administración y sus distintos sectores.²¹ En la misma línea se debe tener en cuenta el factor institucional: la presencia del contexto institucional supone siempre un condicionamiento en relación con los centros que han de tomar la decisión política.²² La clave se situaría entonces en cuestionar si la Administración, más allá de su carácter instrumental, tiende a independizarse como centro de poder propio.²³

En principio, la respuesta a esta pregunta tendría que ser claramente negativa, dado que el principio democrático perdería gran parte de su significado si la Administración no actuase de acuerdo con las instrucciones del Gobierno elegido.²⁴

19. De modo que este rasgo característico, la objetividad, se contrapone al carácter de la actuación del Gobierno, de signo político: *vid.*, por ejemplo, Barcelona Llop, J., «Principio de legalidad y organización administrativa (Gobierno, Administración, Ley y reserva de ley en el artículo 103.2 CE)», en *Estudios sobre la CE. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 2365-2366.

20. Esta pregunta la plantea Baena del Alcázar, que concluye 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, M., *Organización administrativa*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 16, y *Curso de ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 41).

21. Mayntz, *op. cit.*, pág. 66-67.

22. Con claridad recalca este elemento Egeberg, que destaca así la dudosa neutralidad de las instituciones: *op. cit.*, especialmente pág. 655-657 y 667.

23. Mayntz, *op. cit.*, pág. 17, 42-43 y 72.

24. Mayntz, *op. cit.*, pág. 75. También 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, J.L., «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», REDA, número 71, 1991, pág. 330). *Vid.* también Dreier, H., «En torno a la 'independencia' de la Administración», DA, número 234, 1993, pág. 264.

Sin embargo, resulta que el tema no es tan sencillo e intervienen en él muchos matices a menudo difícilmente conciliables que siguen haciendo necesario responder a aquella pregunta. ¿Por qué?

El conflicto se puede plantear a partir de la exigencia misma de neutralidad u objetividad que ha de caracterizar la acción administrativa:²⁵ cómo conciliar esta actuación con el hecho de que la Administración sea un instrumento en manos del Gobierno, de sus tendencias políticas.²⁶

En nuestro contexto, el artículo 103.1 CE plantea con especial intensidad este problema, dado que «la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales». Con la lectura de este precepto la duda está servida. Tal como afirma Nieto García, «si bien es verdad que 'el Gobierno dirige la Administración civil y militar' (artículo 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», con lo que «se hace emerger el problema de la posible discordancia entre estos intereses generales y la voluntad de un Gobierno parcial».²⁷ Se puede decir, por lo tanto, que la propia CE se encarga de limitar el elemento de la dirección de la Administración por parte del Gobierno en el artículo 103.1 CE.²⁸

No es incorrecto, desde este punto de vista, afirmar que la Administración, con el apoyo de esta visión constitucional, puede verse obligada a defender posiciones que la pueden enfrentar al Gobierno de turno. Los fines que persiguen el equipo de gobierno y la organización administrativa pueden ser, en efecto, distintos, lo que da pie a la posibilidad del mencionado conflicto.²⁹ La continuidad en el ejercicio de las

25. Para una caracterización general del principio de objetividad en la actuación de la Administración pública *vid.*, entre otros, Morell Ocaña, L., «El principio de objetividad en la actuación de la Administración pública», en *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez. I*, Civitas, Madrid, 1993. Este texto incide sobre todo en la perspectiva de la relación entre la ley y la conducta del agente de la Administración, sin plantear directamente la relación con el Gobierno y con el artículo 97 CE, cosa que, como veremos, sí hará el mismo autor en una posterior monografía.

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 J., *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, pág. 310.

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

28. Así lo expone Jiménez Asensio, que concluye que la Administración «es, pues, un ente instrumental dependiente del Gobierno, pero con unas pautas de actuación y unas atribuciones genéricas determinadas constitucionalmente» («La dirección...», *op. cit.*, pág. 77). Por otra parte, Álvarez Conde señala que «esta neutralidad política debe entenderse en el sentido de actuar conforme a los intereses generales a que se refiere el artículo 103.1, bajo la dirección del Gobierno, pero sin una subordinación ciega al equipo ministerial que, coyunturalmente, esté en el poder» (Álvarez Conde, E., *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 496). Esta última referencia doctrinal creemos que indica, como veremos, el único camino posible de salida, la comprensión matizada de las diversas exigencias en juego.

29. Morell Ocaña es claro en relación con este tema: «Aunque objetivos de gobierno y fines permanentes de la institución parezcan siempre coincidir, está claro que, en un buen número de

funciones de dirección administrativa no resulta, así, compatible con la dependencia en relación con el grupo político que gobierna.³⁰ El colofón de esta observación puede ser demoledor: los funcionarios «no pueden ser fiduciarios del equipo de gobierno», afirma Morell Ocaña,³¹ autor que por este motivo lleva a cabo una dura crítica de lo que considera un *spoils system* en la provisión de puestos de dirección administrativa en perjuicio del sistema de mérito. Y decimos demoledora porque se podría entender que esta conclusión vaciaría en gran parte de contenido el mandato del artículo 97 CE (el Gobierno dirige la Administración), que se puede entender que exige la libre designación y remoción de los titulares de los órganos directivos de todas las organizaciones que formalmente integran la Administración pública.³² Desde este punto de vista se podría decir que de la objetividad a la autonomía sólo hay un paso, y esta última sería incompatible con el artículo 97 CE.

Esta orientación de la Administración, que visualiza los intereses que debe defender, más allá de las conveniencias temporales que tenga el equipo de gobierno, conecta claramente con la temática del personal al servicio de las Administraciones públicas, de su orientación, actitud o percepción ante los problemas; en definitiva, del modelo organizativo adoptado en lo que respecta a este elemento de las cualidades y formación de los funcionarios. De modo que —se dice— la importancia de las tareas de la Administración, en defensa de los intereses generales, exige que su personal tenga una suficiente capacidad de aportación personal, ligada a unas condiciones de independencia personal e incompatible con un sistema de designación de confianza política.³³ En todo caso, son muy destacables, en el contexto

casos, puede presentarse una situación de contraposición: los fines permanentes funcionan aquí como un límite a los objetivos temporales del equipo de gobierno», y pone el ejemplo del endeudamiento de la entidad, que desplaza hacia el futuro la carga financiera correspondiente. Este autor vuelve a indicar más adelante 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, L., *El sistema de la confianza política en la Administración pública*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 106 y 144. Vid. también la pág. 136. Hemos de recordar también aquí la tendencia a la autoconservación de las organizaciones más arriba mencionada.

30. Morell Ocaña, *El sistema...*, *op. cit.*, pág. 171.

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

32. En este sentido, Parada Vázquez, J.R., *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 297. Recordemos también aquí los argumentos a favor de la designación política de los cargos en la Administración basados en la coordinación entre Gobierno y Administración.

33. En este sentido, Morell Ocaña, *El sistema...*, *op. cit.*, pág. 104 y 141 (y, en relación con el caso británico, García de Enterría, *op. cit.*, pág. 82-93). En consecuencia, también es objeto de crítica el modelo tradicional de funcionario que sigue el esquema weberiano: Morell Ocaña, *El sistema...*, *op. cit.*, pág. 76-78, 146-153 y 153 y ss. No hay que olvidar aquí la importante diferenciación señalada por Mayntz entre dos modelos organizativos desde este punto de vista: la organización burocrática y el modelo organizativo del equipo de profesionales. Este último sería el modelo que dejaría más paso a la responsabilidad personal del funcionario, a su iniciativa. De todas maneras, indica la mencionada autora que no se trata de dos modelos ideales que hay que oponer en abstracto, sino que el uno o el otro pueden operar más adecuadamente según las condiciones en que lo hagan (Mayntz, *op. cit.*, pág. 121-133). La importancia de este tema en el contexto mismo de la monografía de Mayntz la destaca en su comentario Malaret i Garcia, E., «Noticia» del libro de Mayntz, *Autonomías*, número 5, 1986, pág. 556.

aquí planteado de la defensa por parte de la Administración de intereses no necesariamente coincidentes con los del Gobierno, los estudios sociológicos que detectan un cambio de autopercepción y de actitudes por parte del personal al servicio de las administraciones públicas, que evoluciona de una lealtad al Gobierno hacia un servicio al interés general que puede producir ciertas tensiones con aquél.³⁴

Aunque, como indica Nieto, es realmente difícil determinar dónde se halla la verdadera objetividad, de modo que «la sustancia normativa de la proposición constitucional que estamos comentando se nos escapa de las manos»,³⁵ lo cierto es que, como vemos, es difícil dejar de desear por parte de la Administración una cierta actitud responsable en defensa de los intereses generales, hasta el punto de que en algunos casos se podría llegar a hablar de una especie de «neutralidad beligerante» hacia el Gobierno,³⁶ en tanto que éste puede dar preferencia a fines de carácter más temporal y ligados a consideraciones electoralistas.³⁷ Y es que esta tendencia de independización de la Administración no ha de ser necesariamente tildada de defecto, ya que, como hemos dicho, se trata de una característica común a toda organización,³⁸ aunque también sería peligroso no darse cuenta de la vertiente negativa que esta situación puede presentar.³⁹ Además, si se defiende un tipo de Administración «responsable» se tendrá que reconocer que ciertas orientaciones sobre valores son admisibles mientras no se trate de opciones en claro interés propio de la

34. Vale la pena reproducir la cita de Mayntz, exponiendo las conclusiones de Wright por lo que respecta a Gran Bretaña: «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.*, pág. 188). Esta orientación puede implicar también una cierta violación de las normas, por oposición al modelo burocrático: Mayntz, *op. cit.*, pág. 245.

35. Nieto García, «La Administración...», *op. cit.*, pág. 2229. Conclusión a la que llega después de descartar una total neutralidad política y social y el riesgo de caer en el subjetivismo político; pero que no impide al mencionado autor afirmar que no se puede infravalorar la importancia de la declaración constitucional del art. 103.1 CE («La Administración...», *op. cit.*, pág. 2230). *Vid.* también, sobre el tema, Betancor Rodríguez, A., *Las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 227-235.

36. Así, Nieto García habla del conflicto que puede surgir entre la «objetividad administrativa» y la «voluntad política», dado que «los burócratas que trabajan en la Administración se consideran los mejores representantes del interés general» («La Administración...», *op. cit.* pág. 2228).

37. En relación con las corrientes de pensamiento alemanas en esta línea, *vid.* Nieto García, «La Administración...», *op. cit.*, pág. 2226-2227, y Dreier, *op. cit.*, pág. 260-262.

38. En este sentido, *vid.* Mayntz, *op. cit.*, pág. 77.

39. Nieto García pone de manifiesto, así, la necesidad de los políticos de colaboración por parte de los funcionarios y destaca el fenómeno de las resistencias de éstos, que necesitan un cierto tiempo para ser superadas. La voluntad del político de imponer con carácter inmediato sus ideas hace, por el contrario, que tienda a montar su propio equipo, lo que, sin embargo, no evita el carácter prolongado en el tiempo de la operación, con el riesgo de no poder finalizar. La situación adquiere unos rasgos aún más problemáticos cuando el ministro no tiene una política propia definida, caso en el que el vacío lo llenan las iniciativas de sus subordinados, con el resultado de que «no se gobierna, se resuelven expedientes», lo que genera a su vez que «la acumulación de expedientes burocráticos inerciales dificulta la elaboración de una política general» (Nieto García, A., *La organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 40-44).

Administración o que reflejen una preferencia sistemática en relación con un cierto grupo social.⁴⁰

Volveremos sobre este tema en el siguiente epígrafe. De momento basta señalar que, de acuerdo con lo que se ha dicho hasta ahora, parece claro que un esquema instrumentalista de las relaciones Gobierno-Administración entendido de forma estricta no se puede mantener,⁴¹ sino que ha de dejar lugar a los múltiples factores de complejidad que intervienen y que completaremos en el siguiente epígrafe. De modo que se trataría de entender los elementos de la instrumentalidad y de la neutralidad de la Administración como dos principios, en tensión, en la actuación de la Administración, presentes en la CE, que se han de conciliar.⁴²

b) Los confines de la política y la actividad burocrática

En el epígrafe anterior se ha visto que hay que relativizar el esquema instrumental, al menos entendido de forma absoluta, en las relaciones Gobierno-política-Administración. Esta conclusión creemos que puede ser confirmada desde el punto de vista —inseparable, en realidad, del anterior— del contenido de las actividades de la Administración, intentando ver hasta qué punto no contienen un elemento político en principio exclusivo de la actividad del Gobierno.

Porque, efectivamente, la presentación clásica de las relaciones Gobierno-Ad-

40. Mayntz, *op. cit.*, pág. 83. Tenemos que recordar que «la neutralidad de la Administración no debe significar una asepsia valorativa» (Álvarez Conde, *op. cit.*, pág. 496). Esta última idea ya se encontraba, por ejemplo, en el informe de la CECA en el contexto de la legislación del Banco de España de 1962, donde se matizaba que, a pesar de la idea de neutralización política, «es evidente que el Banco central no puede desenvolver sus actividades en una atmósfera políticamente aséptica» (tomamos el dato de Pomed Sánchez, L.A., *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 111).

41. Se puede hablar, así, de la crisis del instrumentalismo. *Vid.* en este sentido Porras Nadales, *op. cit.*, pág. 165 y 173. Álvarez Conde afirma también que «pese a la redacción constitucional, no se puede sostener el principio de que el Gobierno dirige y la Administración obedece» (*op. cit.*, pág. 495).

42. En este sentido, plantean la cuestión varios autores que tratan el tema de las administraciones independientes. Por ejemplo, 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 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.*, pág. 310). También García Llovet afirma que «las relaciones de dirección y de dependencia jerárquica [...] han 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, E., «Autoridades administrativas independientes y Estado de derecho», RAP, número 131, 1993, pág. 73; *vid.* también pág. 74). Finalmente, López Ramón también habla acerca de la necesidad de *cohonestar* la cláusula del artículo 97 CE con el principio de objetividad (López Ramón, F., «El Consejo de Seguridad Nuclear: un ejemplo de Administración independiente», en *Administración instrumental. Libro homenaje a M.F. Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994 [en adelante, citaremos esta obra colectiva como *Administración instrumental*, *op. cit.*], pág. 577-578).

Evidentemente, la situación no es exclusiva de nuestro ámbito. *Vid.*, por ejemplo, en relación con el caso alemán, 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.*, pág. 259).

ministración en clave de instrumentalidad implicaría en última instancia la ausencia de elementos de autonomía política en la actuación de ésta. Podría parecer que este esquema tendría más sentido que nunca en el seno del Estado social, con el destacado protagonismo de la adopción de políticas por parte del Gobierno que deben ser desarrolladas por el aparato administrativo. Lo cierto es, sin embargo, que es más propio del modelo de estado de derecho, que contempla un sistema de administración condicional relacionado con el modelo legal-racional weberiano, en el que el poder ejecutivo en general es instrumento de la ley, que se convierte prácticamente en el único apoyo que orienta la acción del Estado de una forma plenamente libre.⁴³ Así pues, el ejecutivo aparece como un aparato burocrático completamente aislado del mundo de la política⁴⁴ y la voluntad de la Administración no puede ser otra que la propia voluntad de la ley, que ha de ejecutar.⁴⁵

Y de forma, se podría decir que paradójica, el nuevo contexto del Estado social ha comportado la necesidad de relativizar más que nunca la pura relación de instrumentalidad entre Gobierno y Administración. Paradójica porque parece que un papel más activo, con la toma de decisiones propias,⁴⁶ del Gobierno, tendría que comportar una acentuación de la relación de instrumentalidad en relación con el aparato burocrático. Pero lo cierto es que aquí interviene un factor importante, el paso de una programación condicional a una programación por objetivos, a una lógica finalista propia de un Estado social intervencionista, lógica que no sólo pasa a regir⁴⁷ las relaciones ley-Gobierno o ley-Administración, sino también las relaciones Gobierno-Administración.⁴⁸ Y es aquí donde se encuentra una de las claves del tema, dado que este esquema finalista conecta claramente con la responsabilidad de aquel a quien va dirigido el programa, ante la necesidad de contemplar las circunstancias de cada caso.⁴⁹ La discrecionalidad, especialmente técnica, y la responsabilidad de los órganos administrativos⁵⁰ se convertirán, pues, en elementos clave con este cambio producido en el tipo de vinculación entre la ley y la Administración, cambio con el que la ley indica a la Administración los objetivos que ha de conseguir mediante unas conductas y unos medios que permanecen indeterminados. Cambio de esquemas la importancia de cuyas consecuencias, pues, hay que tener en cuenta.⁵¹

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

44. Dreier, *op. cit.*, pág. 267.

45. Vid., por ejemplo, Morell Ocaña, «El principio...», *op. cit.*, pág. 148.

46. Porras Nadales habla, así, de un «segundo circuito decisonal» (*op. cit.*, pág. 177).

47. Sin perjuicio de tener en cuenta que no se trata de establecer separaciones simplistas y absolutas, ya que en la práctica se dan combinaciones de ambos modelos (Mayntz, *op. cit.*, pág. 67-68).

48. Sobre la pérdida de capacidad directiva de la ley con la consiguiente necesidad de pasar a formular cláusulas generales y normas abiertas que hacen de la Administración la instancia «concretizadora» por excelencia, *vid.*, entre otros, Dreier, *op. cit.*, pág. 269-275.

49. Mayntz, *op. cit.*, pág. 68.

50. Dentro de los movimientos de modernización administrativa, las ideas relacionadas de poder y responsabilidad de la Administración o de sus empleados ocupan un lugar relevante, por ejemplo, en el informe de la *National Performance Review*, vicepresidente Al Gore, «Crear una Administración pública que funcione mejor y cueste menos» (IVAP, Vitoria, 1993); *vid.* especialmente el capítulo 3.

51. En cuanto a las consecuencias en el plano de la elaboración de los reglamentos y de la participación de los ciudadanos, se puede ver mi trabajo «Participación ciudadana en la elaboración de los reglamentos y reserva de la Ley: algunas consideraciones», *Autonomías*, número 21, 1996, pág. 267 y ss.

El resultado de este proceso acaba formulándose en unos términos de clara autonomía funcional de la Administración.⁵² Con el Estado social aumenta la importancia del nivel decisorio de instancias inferiores al legislador, incluida la esfera burocrática. Muy claramente lo expone 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 puede ser, pues, más sintomático, que se hable de Gobierno y Administración. De aquí a hablar de una cierta autonomía política en la actuación de la Administración sólo hay un paso.

Y este paso viene dado de forma especialmente clara por la literatura especializada en el estudio de la puesta en práctica de las políticas públicas.

Se trata de poner de relieve el aspecto clave del contenido también político de la actividad burocrática. Un elemento, éste, que parte, como se ha dicho, de un aumento de tareas decisorias por parte de las instancias administrativas, por parte de la burocracia, aumento que conecta con un necesario margen de actuación de éstas para cumplir con sus funciones, incluidas las de realización de las decisiones políticas.⁵⁴

Y en el contenido de este necesario margen de actuación se sitúa la clave del tema. Porque «implementar» o «poner en práctica» una política pública por parte de la Administración no es una tarea simplemente de ejecución.⁵⁵ Una caracterización en estos términos ignoraría los múltiples factores de complejidad en este tipo de relaciones, factores de complejidad que empiezan en el propio contexto antes

52. Porras Nadales lo expone así: «La esfera burocrática acaba adquiriendo un mayor grado de autonomía funcional, en la medida en que se desvincula del sistema de administración condicional» (*op. cit.*, pág. 178). Las consecuencias de este nuevo panorama se proyectan a muy diversos campos, entre ellos también el de la extensión y el sentido de la justicia administrativa. En Italia, Berti lo planteaba así hace ya más de veinte años: «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, G., «Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1972, pág. 1883).

53. García-Pelayo y Alonso, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1985, pág. 39. En un mismo sentido, 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, M., *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 56). *Vid.* asimismo pág. 44 y 58-59, donde también plantea la importancia de la toma de decisiones políticas más conflictivas por parte de instancias administrativas.

54. Mayntz, *op. cit.*, pág. 77-78 y 84.

55. «Ejecutar tiene unas connotaciones de automaticidad que los estudios realizados en esta área demuestran que está muy lejos de constituir una realidad» (Subirats i Humet, J., «Consideracions político-administratives sobre la posada en pràctica de les polítiques públiques», *Autonomies*, núm. 9, 1988, pág. 94). Por otra parte, ya sobre el contenido no exclusivamente mecánico y sobre la amplitud de la tradicional función ejecutiva de la Administración, así como sobre el hecho de que la actividad administrativa no se limita a la ejecución de las leyes por amplios que sean los términos en que eso sea entendido, *vid.* Vedel, G., *Droit Administratif*, PUF, París, 1961, pág. 9-18 y 41-44.

descrito de directrices finalistas del Gobierno hacia la Administración, de difícil caracterización como jurídicamente vinculantes.⁵⁶ Completan el panorama un factor ya aludido en el epígrafe anterior, la existencia de una estructura administrativa o burocrática con su propia y tradicional dinámica,⁵⁷ por una parte, y la presencia de un contexto social con el que es necesario tener contacto a la hora de tomar las decisiones por parte de las instancias administrativas, por otra.⁵⁸

Este último factor resulta decisivo, sobre todo en combinación con el primero, en esta discusión. En todo proceso de puesta en práctica de una política hay que contar con la complejidad de actores que se ven implicados si no se quiere dejar de conseguir los objetivos previstos.⁵⁹ Los procesos de negociación o de compromiso con los intereses afectados no acaban, en efecto, con la formulación de una determinada política, sino que también forman parte habitual del proceso de implementación de ésta, de forma que no es posible establecer una clara distinción entre el nivel de la política y el de la Administración, sino que resulta más ajustado a la realidad hablar de un continuo elaboración-implementación, que, como se comprende, altera el clásico esquema legal-racional. La Administración, al admitir la participación ciudadana, entra en una dinámica de ponderación de intereses y de decisiones de conflictos que tradicionalmente eran competencia de instituciones políticas,⁶⁰ resultando claro el nexo entre este contexto de participación a ponderar por parte de la Administración y la autonomía funcional de ésta.⁶¹ En definitiva, las fases de formulación y puesta en práctica de una política son interdependientes en un contexto de entramado de actores que da lugar a una visión abierta del centro de decisión. Así, las políticas son el producto de una continua redefinición, relectura o

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 *cho*), 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.*, pág. 172. No menos importante es esta otra 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, J., «El papel de la burocracia en el proceso de determinación e implementación de las políticas públicas», RVAP, número 25, 1989, pág. 71. *Vid.* también Porras Nadales, *op. cit.*, pág. 173.

57. Así, por ejemplo, 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.*, pág. 59).

58. *Vid.* Porras Nadales, *op. cit.*, pág. 173.

59. Subirats, «Consideraciones...», *op. cit.*, pág. 95. Este aspecto de la pluralidad de actores y de la complejidad del contexto social que hay que tener en cuenta lo destaca también en varias ocasiones Dente, *In un diverso...*, *op. cit.*, págs. 76, 93, 95 y 113-114. En realidad, sin embargo, este autor no parece extraer todas las consecuencias de un planteamiento que parece que debería implicar la reconsideración de un dualismo política/Administración que finalmente no está claro que supere (*vid.* Dente, *In un diverso...*, *op. cit.*, pág. 56 y 82).

60. Mayntz, *op. cit.*, pág. 264.

61. Porras Nadales, *op. cit.*, pág. 183.

reelaboración en las que la Administración, la burocracia, no tiene un papel poco importante.⁶²

Y es que la importancia del contacto de los primeros escalones de la burocracia con el ciudadano hace que se pueda plantear en este contexto la falta de neutralidad política de las opciones organizativas⁶³ o de los aspectos que inicialmente parecen sólo instrumentales pero que adquieren relevancia política.⁶⁴ La importancia de las decisiones que hay que tomar en cada caso concreto en relación con la eficacia de una determinada política pública hace que sea difícil establecer una clara distinción entre desarrollo y ejecución de programas.⁶⁵

La conclusión a la que es posible llegar es la siguiente: la labor llevada a cabo por la burocracia no resulta en absoluto indiferente en relación con las políticas públicas,⁶⁶ y este es un factor que hay que tener muy presente a la hora de caracterizar las relaciones entre Gobierno, política y Administración, si no se quiere hacer en términos simplistas. De modo que si la distinción entre Gobierno y Administración consiste exclusivamente en el elemento político, presente en el prime-

62. Vid. en relación con estas ideas Subirats: «Consideracions...», *op. cit.*, pág. 97-107. Muy claramente, Kickert y Jorgensen afirman 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», lo que hace de la elaboración política y de la ejecución «une dichotomie insoutenable» («Conclusion...», *op. cit.*, pág. 676-678). Barcelona Llop también centra la atención en un determinado momento de su exposición en «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.*, pág. 2373 y 2375). Sobre esta idea de la difícil separación entre elaboración y aplicación de las políticas del Gobierno en relación con la designación de altos cargos, vid. Jiménez Asensio, «La dirección...», *op. cit.*, pág. 90.

63. Vid., por ejemplo, en relación con la trascendencia política de los aspectos de reclutamiento y movilidad del personal, Mayntz, *op. cit.*, pág. 161 y 176.

64. En este sentido hay que recordar dos observaciones de Subirats: «Muy frecuentemente los estudios de implementación han demostrado que los actores más importantes en este proceso no son los official policy makers que residen en la capital o en el centro decisorio, sino los que podríamos denominar 'burócratas de ventanilla' o del primer escalón de la Administración» («Consideracions...», *op. cit.*, pág. 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.*, pág. 70). Sobre la no neutralidad política de las reformas de gestión administrativa en general y la complejidad del tema, vid. Kickert-Verhaak, *op. cit.*, pág. 633-634; Jorgensen-Hansen, *op. cit.*, pág. 644; y Kickert-Jorgensen, «Conclusion...», *op. cit.*, pág. 679.

65. Vid. Mayntz, *op. cit.*, pág. 231.

66. Que las tareas llevadas a cabo por la Administración no son indiferentes a los políticos se pone claramente de manifiesto por la extensión del sistema de confianza en la provisión de puestos a la esfera administrativa, aspecto expuesto desde un punto de vista crítico por Morell Ocaña, que afirma, por ejemplo, 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.*, pág. 86). Cuando comenta la legislación de 1964, este autor destaca los supuestos de «trascendencia de la tarea del funcionario en relación con la responsabilidad asumida por el político» (*El sistema...», op. cit.*, pág. 91). Vid. también pág. 26-27, 38 y 97-98. Se puede decir que es un lugar común reconocer la influencia real que en las decisiones políticas tiene la burocracia, sobre todo en sus grados más altos. Vid., por ejemplo, De Alfonso Bozzo, A., «Los 'altos cargos' de la Generalitat: ¿administradores o políticos?», *Revista de Estudios Políticos*, número 25, 1982, pág. 82; Saiz Arnaiz, «El Gobierno...», *op. cit.*, pág. 193; Jiménez Asensio, «Política...», *op. cit.*, pág. 95.

ro y ausente en la segunda, habrá que concluir en su debilidad,⁶⁷ dado que la dicotomía política-Administración no es, a la vista de lo expuesto hasta ahora, nada fácil de mantener.⁶⁸

Desde un punto de vista realista, pues, ninguna formulación de política pública puede dejar de lado la disposición de aquellos que deben ponerla en práctica y sus relaciones con el entorno,⁶⁹ y esto sin perjuicio de ser conscientes de las diferencias de legitimidad existentes y la consiguiente necesidad de límites (habrá que ver especialmente desde esta perspectiva el tema de la dirección por parte del Gobierno): se trata de desear una actitud responsable del personal al servicio de las administraciones públicas, y este sería el sentido de su «independencia»,⁷⁰ no desprovista, como hemos visto, de contenido de relevancia política.

67. Son muy frecuentes las alusiones a la difícil distinción funcional entre Gobierno y Administración o entre acto político y acto discrecional. *Vid.*, por ejemplo, García Llover, E., «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, número 36, 1992, pág. 282-283; y Gallego Anabitarte, A. y Menéndez Rexach, A., «Artículo 97. Funciones del Gobierno», en *Comentarios a las leyes políticas. CE de 1978* (dir. O. Alzaga), Edersa, Madrid, 1985, pág. 38. Asimismo, Morell Ocaña no deja de reconocer que, «en el plano conceptual, no es posible trazar una línea que separe con claridad Gobierno y Administración pública» (*El sistema...*, *op. cit.*, pág. 168).

Esta intrínseca dificultad de separación se pone especialmente de manifiesto en relación con un tema importante como es el de la coordinación administrativa, principio que tiene que ir dirigido a los gobiernos y a las administraciones en conjunto. *Vid.*, al respecto, Sánchez Morón, M., «La coordinación administrativa como concepto jurídico», DA, número 230-231, 1992, pág. 13, y Ortega Álvarez, L., «La coordinación de la Administración del Estado», DA, número 230-231, 1992, pág. 47. Este último 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 principio de coordinación —prosigue Ortega, siguiendo las ideas de Mooney— supone «la disposición ordenada del esfuerzo del grupo para dar unidad de acción con vistas a un propósito común», de modo que «no permite fronteras entre acción gubernamental y acción administrativa». Resulta sintomático, pues, que a la hora de dar lugar a las relaciones entre las instituciones se adviertan los inconvenientes de una rígida separación entre Gobierno y Administración.

68. Así lo entiende Baena del Alcázar, que, por ejemplo, expone 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», y que, en relación con la puesta en práctica de las decisiones políticas, «es donde no cabe la diferencia entre actividades políticas y administrativas», para concluir que «por ello se ha podido afirmar que hay que prescindir de una vez de la dicotomía política-Administración (*Curso...*, *op. cit.*, pág. 40). No es extraño, así, que se hable, de manera genérica en la definición de las tareas de la Administración, de «sistema político-administrativo» (Mayntz, *op. cit.*, pág. 25 y 44) o de «políticas administrativas» (Cuchillo Foix, *op. cit.*, pág. 220). Sobre la existencia de zonas de calificación compleja «en la que confluyen las aguas de la política y de la Administración», *vid.* también Barcelona Llop, *op. cit.*, pág. 2363-2364; y sobre la no existencia de un sistema único de relaciones entre política y Administración en cuanto a la provisión de puestos directivos en las administraciones públicas, Jiménez Asensio, «Política...», *op. cit.*, pág. 74. *Vid.* también, en general, sobre la duda de la separación entre política y Administración, Dente, *In un diverso...*, *op. cit.*, pág. 24 y 27-28.

69. Subirats, «El papel...», *op. cit.*, pág. 72. Kickert-Jorgensen concluyen en esta línea 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.*, pág. 677).

70. *Vid.*, sobre este tema, Mayntz, *op. cit.*, pág. 78; Subirats, «El papel...», *op. cit.*, pág. 73; y Dreier, *op. cit.*, pág. 277-278. Este último habla de un elemento político siempre presente, que parece diferenciar de la actividad política del Gobierno.

c) Discrecionalidad técnica y discrecionalidad política

Otra de las perspectivas, intrínsecamente unida a las anteriores pero susceptible de ser tratada por separado a efectos expositivos, es la que se centra en la tradicional categoría de la discrecionalidad administrativa.

El término utilizado para designar las potestades en el ejercicio de las cuales la Administración cuenta con un cierto margen de elección es, efectivamente, el de «discrecionalidad».⁷¹ El hecho de que se haya hablado de «politicidad» en relación con los actos políticos el Gobierno para diferenciarlos de los actos discrecionales de la Administración⁷² no puede hacer olvidar que el elemento político está claramente presente en la definición de la categoría de la discrecionalidad.

Esta formulación se ha tenido que enfrentar en los últimos tiempos con una creciente invocación a la denominada «discrecionalidad técnica», que en definitiva viene a plantear el necesario respeto («deferencia», si utilizamos la terminología norteamericana)⁷³ hacia las decisiones de los órganos administrativos según su calificación técnica, difícilmente sustituible por la actividad estrictamente jurídica de los tribunales.⁷⁴ Ante la intensidad de este tipo de argumentos, que centran su atención en el carácter técnico de la actividad administrativa,⁷⁵ y sin perjuicio de reconocer que éste es en efecto un elemento más presente en los últimos tiempos especialmente en cierto sectores, creemos que no hay que olvidar el lugar central que, en la elección entre diferentes soluciones de la más adecuada a los intereses públicos,⁷⁶ ocupa el elemento político.⁷⁷

No hay que olvidar que la necesidad de otorgar un ámbito de discrecionalidad a la Administración tiene un contenido claramente político, centrado en la importancia que tiene, en la línea señalada en el epígrafe anterior, dentro del contexto del Estado social, el margen de apreciación de la Administración en cada caso, para valorar las circunstancias en juego y servir de la mejor manera posible los intereses generales.⁷⁸ De una manera muy gráfica, y en plena correspondencia con lo que

71. Vid. por todos García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T.-R., *Curso de derecho administrativo*, I, Civitas, Madrid, 1997, pág. 444 y ss.

72. Saiz Arnaiz, A., «Los actos políticos del Gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», RAP, número 134, 1994, pág. 235-240.

73. Vid. en relación con este ámbito Cuchillo Foix, *op. cit.*, pág. 141.

74. Vid. por todos Bullinger, M., «La discrecionalidad de la Administración pública. Evolución, funciones, control judicial», *La Ley*, número 1831, 1987, pág. 908; Sánchez Morón, M., *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 129; Hernández Martín, V., *Independencia del juez y desorganización judicial*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 81, y Martín-Retortillo Baquer, L., «Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial», RAP, número 100-102, 1983, pág. 1098-1099.

75. Posición que se relacionaría directamente, pues, con la caracterización en general del aparato administrativo a partir de lo neutral, técnico u objetivo. Vid. Barcelona Llop, *op. cit.*, pág. 2365.

76. Recordemos, así, la definición clásica de discrecionalidad dada por la EM de la LJCA de 1956, punto IV.3.

77. Sin que esto implique negar la pertenencia de la discrecionalidad al mundo del derecho (Beltrán de Felipe, M., *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 46-49). Vid. también Edley, C., *Derecho administrativo. Reconocer el control judicial de la Administración pública*, MAP, Madrid, 1994, pág. 169.

78. Hay que recordar aquí las palabras de García de Enterría y de Fernández Rodríguez: «La existencia de potestades discrecionales es una exigencia del gobierno humano: [...] La necesidad de

venimos exponiendo en este capítulo, lo ha formulado Beltrán de Felipe: «Las políticas públicas (agraria, cultural, económica, etcétera) no son otra cosa que millares de decisiones discrecionales tomadas por las autoridades administrativas».⁷⁹

El resultado al que han de conducir estas observaciones ha de ser, no negar, evidentemente, la presencia de los elementos técnicos y los retos que supone sino, sin huir de la complejidad natural del tema, reconocer que los aspectos técnicos se mezclan sin solución de continuidad con los criterios políticos, de oportunidad,⁸⁰ lo que da lugar a una discrecionalidad en que a menudo resultará difícil de distinguir el carácter de los diversos elementos en presencia.⁸¹ Un claro ejemplo de esta situación (aunque evidentemente no todos los sectores ofrecen este perfil tan claro) es el importante y amplio ámbito de la planificación urbanística, en el que existe una pluralidad de factores en juego dominados por el protagonismo de la elección política.⁸²

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, a la cual es ilusorio pretender desplazar del gobierno de la comunidad» (*op. cit.*, pág. 446-447). *Vid.* también 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, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1976, pág. 307-308). Ningún otro que el político puede ser el elemento central de la discrecionalidad administrativa cuando Parejo Alfonso delimita negativamente el campo de actuación de los tribunales diciendo que «le son ajenas [...] tanto la visión estratégica y global de los problemas sociales [...], como la opción política» (Parejo Alfonso, L., *Crisis y renovación en el derecho público*, CEC, Madrid, 1991, pág. 78).

79. Beltrán de Felipe, *op. cit.*, pág. 169. Más adelante, este autor vuelve a afirmar que la Administración llena los vacíos normativos «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.*, pág. 202).

80. Se podría decir, en sentido inverso, que si se profundiza en el contenido, con ejemplos prácticos, de las diversas categorías de la discrecionalidad que la doctrina establece, se hace muy difícil dejar de ver que, con mayor o menor intensidad, están presentes también elementos técnicos.

81. Lo que enlazaría con la duda sobre la autonomía de la categoría de la discrecionalidad técnica. Porque se podría decir que, en definitiva, los problemas que plantea esta supuesta categoría autónoma de discrecionalidad son comunes en su formulación y en la búsqueda de vías de solución (especialmente medios de control de los tribunales y motivación) a los de toda discrecionalidad. *Vid.* elementos a favor de esta tesis en el reciente trabajo de Igartua Salaverría, J., *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 25 y ss. y 135 y ss. Sin embargo, el tema resulta discutible: *vid.* unas consideraciones sobre las posturas que niegan fundamento y utilidad al concepto de discrecionalidad técnica y sobre el importante tema del *hecho opinable* en Marzuoli, C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milán, 1985, pág. 39 y ss. 151 y ss. y 220 y ss.

82. Así, Delgado Barrio ha recordado que «la elección [...] ha de producirse con criterios extrajurídicos —sociológicos, económicos, arquitectónicos, ecológicos, históricos, artísticos, etcétera—, lo que evidencia la clara discrecionalidad del planeamiento» (Delgado Barrio, F.J., *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 20). Más recientemente, Ponce i Solé ha expuesto la situación en este ámbito en la línea de lo que aquí se ha dicho: «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 acudir 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

A este panorama de ideas se ha añadido una obra de Edley,⁸³ que aunque se sitúa en un contexto sin duda diferente como es el de Estados Unidos, creemos que por lo que respecta a nuestro tema contiene unas reflexiones plenamente trasladables a nuestro ámbito y que no parece que sean fáciles de dejar de tener en cuenta cara al futuro en cualquier estudio que profundice en la cuestión de las relaciones entre política y Administración.⁸⁴

El mencionado autor demuestra⁸⁵ a lo largo de su obra la insuficiencia de la «tricotomía», que es el planteamiento tradicional de los parámetros de control por parte de los tribunales de justicia de las decisiones tomadas por la Administración. Parámetros según los cuales es posible establecer unos paradigmas de tipo de decisiones en correspondencia con cada uno de los tres poderes y con unas determinadas cualidades positivas y negativas, de manera que, en lo que respecta a la correspondencia entre tipo de decisión y poder, tenemos: poder legislativo-política o conciliación de intereses; poder judicial-objetividad resolutoria; poder ejecutivo-ciencia y pericia técnica.⁸⁶ Así, por ejemplo, los aspectos de la acción administrativa resueltos mediante métodos de decisión propios de la pericia técnica o de la política pública son objeto de deferencia judicial porque tales métodos son presuntamente ajenos a los tribunales.⁸⁷

La insatisfacción de este modelo de razonamiento tradicional, y aquí se sitúa el punto de interés de la obra de Edley a efectos de nuestro trabajo, encuentra su última razón de ser en que tal modelo oculta la complejidad inherente a cualquier toma de decisiones por parte de la Administración. En realidad, la decisión de ésta es el resultado de una acumulación o amalgama de factores de muy diversa naturaleza,⁸⁸ y entre estos elementos ocupa siempre sin duda un lugar importante, de manera inevitable, el elemento político, incluso en los casos de materias con un componente técnico muy elevado, componente que, en la línea mantenida más

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 (artículo 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, J., *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 83-86). Como se ve, el elemento de la autonomía municipal, política por definición, desempeña aquí un papel importante, pero no creemos que deje inaplicable la reflexión a otros ámbitos.

83. Edley, C., *op. cit.*, traducida al castellano por Moreno Molina.

84. En el fondo, una consideración atenta a los planteamientos presentes en esta obra conduciría al replanteamiento, o por lo menos a la adaptación, de categorías tradicionales entre nosotros como la propia discrecionalidad, los conceptos jurídicos indeterminados, etcétera. Replanteamiento que afecta, como veremos, al papel mismo del derecho administrativo.

85. Decimos *demuestra* porque la prolijidad de los ejemplos prácticos con los que ilustra la exposición hace que difícilmente se pueda dudar del realismo y de la seriedad del libro de Edley.

86. *Vid.*, claramente, Edley, C., *op. cit.*, pág. 41.

87. Edley, C., *op. cit.*, pág. 36. *Vid.* también, por ejemplo, la página 50. Hay que observar el paralelismo con los argumentos manejados entre nosotros en relación con la discrecionalidad técnica.

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 externas e internas, etcétera. 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.*, pág. 79).

arriba, se mezcla de forma inseparable con los factores políticos.⁸⁹ No reconocer esta complejidad presente en toda decisión administrativa significa, como pone de relieve este autor, un dudoso favor en relación con el derecho administrativo, ya que difícilmente podrá, en estas condiciones, construir un claro,⁹⁰ eficaz y relevante sistema de control por parte de los tribunales de la razonabilidad de las decisiones tomadas por órganos administrativos.⁹¹

Si no se quiere, pues, acabar en un sistema oscuro de control de las decisiones administrativas e, incluso, en la irrelevancia en un futuro próximo del derecho administrativo, hay que aceptar la complejidad de las relaciones entre política y Administración en los términos expuestos hasta ahora.

3. Estado social y funciones cuasijurisdiccionales de la Administración

Finalmente, es conveniente traer a colación un aspecto que —como veremos, también presente en el sustrato de ideas que justifican la creación de las administraciones independientes— se ha convertido en una nota general del Estado social, la normal asunción por parte de la Administración de funciones que podríamos denominar cuasijurisdiccionales o arbitrales.⁹²

89. Resultan clave las siguientes citas de la obra que comentamos: «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 verosíblemente como políticos (Edley, C., *op. cit.*, pág. 97, *vid.* también pág. 290); «la ciencia es inseparable de las elecciones entre valores, que constituyen la médula de la toma política de decisiones» (pág. 100); «el científico, o al menos el científico-gestor, es tanto juez como experto y adaptador de intereses» (pág. 101); «las decisiones de la agencia, de cualquier complejidad (o interés) que sean, conllevan una mezcla de los tres paradigmas de toma de decisión» (pág. 132, *vid.* también pág. 217 y 259); «la política está al acecho en casi toda decisión administrativa y en todos los rincones del derecho administrativo» (pág. 202).

90. Se hace necesario reproducir algunas de las afirmaciones de 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.*, pág. 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» (pág. 220). *Vid.* también pág. 94.

91. El diagnóstico de Edley, en este sentido, es el siguiente: «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.*, pág. 173). La demostración de que esto lo dice el autor con la preocupación sincera por el futuro del derecho administrativo la podemos encontrar más adelante (aunque se detecta en toda la obra: *vid.*, por ejemplo, las págs. 93, 99 y 125): «Cuestiones que, si no son resueltas, harán probablemente que el derecho sea progresivamente irrelevante para los problemas modernos de la acción de gobierno» (pág. 201). Hay, pues, que reconocer la posible intervención del elemento político en una decisión administrativa razonable: «Los factores políticos pueden formar parte de una elección 'razonable', es decir, razonada» (pág. 216); «en general, deberíamos preferir la política y aceptarla como una forma de racionalidad» (pág. 229, *vid.* también pág. 236, 255 y 257). Como se ve, muchas de las reflexiones de Edley podrían resultar de gran utilidad en la conocida polémica surgida entre nuestra doctrina en torno al control judicial de la discrecionalidad administrativa.

92. En la doctrina española destaca la aportación de Parada Vázquez, J.R., *Derecho administrativo. I. Parte general*. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 579-606.

El Estado ha pasado, efectivamente, a ser un claro protagonista, por ejemplo, en un campo tan amplio y trascendente como el de la economía, en el que asume, no ya una función de control de policía, sino una activa dirección y una clara influencia directa en el proceso económico en general. En esta línea se puede decir que la Administración tiene facultades que le permiten impulsar y encarrilar la actividad económica, y en este contexto es normal que tenga que garantizar el cumplimiento del sistema normativo establecido e intervenga de manera continua sobre el ejercicio de las actividades en cuestión.⁹³ El Estado social contiene, en general, la máxima expresión de la función distribuidora, tratándose de un Estado de prestaciones que asume la responsabilidad de la distribución y redistribución de bienes y servicios económicos.⁹⁴ El papel de la Administración, por otra parte, responde cada vez más al modelo de organizador, director y conductor de complejos procesos sociales.⁹⁵

En este contexto de transformaciones cuantitativas y cualitativas del intervencionismo estatal no resulta nada difícil situar el crecimiento de supuestos en los que la Administración ocupa una posición cuasijurisdiccional o arbitral en relación con las pretensiones de diversos particulares.⁹⁶ De alguna manera se puede decir, pues, que, dada la omnipresencia de la Administración en la sociedad, aquélla se encontrará a menudo en condiciones de adelantarse a la intervención del poder judicial.⁹⁷ Se podría recordar en este punto cómo en materias como el derecho de los consumidores existe una clara correspondencia entre intervencionismo estatal y actividad arbitral de la Administración,⁹⁸ del mismo modo que en todos los ámbitos relacionados con la actividad prestacional del Estado.⁹⁹

Forma, pues, parte de la caracterización de la nueva Administración pública surgida con el Estado social el elemento de una cierta potenciación de una posición cuasijurisdiccional, arbitral¹⁰⁰ o neutral (con independencia ahora de los problemas

93. Malaret i Garcia, E. *Régimen...*, *op. cit.*, pág. 149-152. Esta autora concluye, así, que la dirección de la actividad económica se realiza en colaboración con los particulares, creando una red de relaciones entre sujetos públicos y privados que constituye un *continuum*, idea esta que ya nos resulta familiar. Asimismo, en el marco de esta cita hay que recordar la relación intensa entre actividad de dirección, estructura de las normas y poderes de la Administración. *Vid.* también, en relación con la cuestión objeto de comentario, García-Pelayo y Alonso, que pone de relieve, por ejemplo, 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.*, pág. 73).

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

95. Malaret i Garcia, E., «La Comisión Nacional del Mercado de Valores (una aproximación a su configuración institucional)», REDA, número 76, 1992, pág. 575.

96. Este fenómeno se puede decir que forma parte de otro más general, puesto de relieve por Jiménez Asensio: todas las instituciones del Estado actual, con intensidad diversa, efectúan diferentes funciones con contenidos que se refieren a tareas propias de la tríada tradicional (legislativas, ejecutivas y judiciales). Jiménez Asensio, «La dirección...», *op. cit.*, pág. 69.

97. Morell Ocaña, *El sistema...*, *op. cit.*, pág. 148.

98. *Vid.*, en relación con este sector, Casas Valles, R., «Artículo 31» en *Comentarios a la LGDCU*. (coord. Berzovitz y Salas), Civitas, 1992, pág. 764-776 (especialmente la pág. 765). *Vid.* también Parada Vázquez, *Derecho administrativo I...*, *op. cit.*, pág. 599.

99. *Vid.*, Parada Vázquez: *Derecho administrativo I...*, *op. cit.*, pág. 601-602.

100. En relación con el tema del arbitraje, *vid.* la distinción entre el fenómeno que ahora comentamos y los casos de arbitraje como medio de resolución de conflictos entre Administración y administrados

que en cada caso concreto plantee el grado de neutralidad de la Administración)¹⁰¹ en relación con los particulares.¹⁰² Exigencia de posición de neutralidad, pues, que también forma parte de la complejidad de principios que hoy día han de informar la posición de las administraciones públicas, y que hay que considerar también con carácter general, con una posible presencia en múltiples sectores, de los cuales los que aquí hemos mencionado no son sino una pequeña muestra.

III. Sustrato de ideas presentes en la creación y justificación de las denominadas administraciones independientes

1. *Observación introductoria*

Las denominadas administraciones independientes vienen en general caracterizadas, sin ningún afán de precisión ahora en la definición,¹⁰³ como entidades públicas que en su intervención en determinados sectores —entre los que se destacan aquellos relativos a ciertos derechos fundamentales y a algunos campos con una importante presencia de la técnica— se colocan al margen de las pugnas políticas especialmente mediante dos órdenes de garantías: orgánicas y funcionales.

Un simple vistazo a esta primera caracterización pone de relieve que las AI plantean, en su misma razón de ser, una problemática paralela a la que en general tiene lugar al tratar las relaciones Gobierno-política-Administración,¹⁰⁴ en definitiva, a la que se plantea al intentar determinar la forma óptima de gobernar. Veámoslo.

2. *Separación Gobierno-Administración*

El fenómeno de la aparición de las AI se inserta plenamente dentro de las tendencias generalizadas en los países occidentales, mencionadas en las primeras

o entre administraciones, con la intervención de un tercero, en Tornos i Mas, J., «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos», RAP, número 136, 1995, pág. 174, y Trayter i Jiménez, J.M., «El arbitraje en el derecho administrativo tras la LRJPAC: nuevas perspectivas», en *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992, de RJAAPPyPAC*, con Sánchez Morón y Sánchez Blanco, IVAP, Oñate, 1995, pág. 47-48.

101. *Vid.*, por ejemplo, las observaciones de Casas Valles en relación con el tema de los consumidores (*op. cit.*, pág. 774-776).

102. En Italia, Berti expuso la situación con estas palabras: «*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 confidata 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 differenti, la funzione della parte e la funzione del giudice; un giudice interiore, non giurisdizionale, ma sempre terzo*» (*op. cit.*, pág. 1883).

103. Para una primera aproximación a la definición de las AI *vid.*, por ejemplo, Sala Arquer, J.M., «El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes», REDA, número 42, 1984, pág. 401-404; García Llovet, «Autoridades...», *op. cit.*, pág. 99-100; Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 186; y Gentor, *op. cit.*, pág. 16 y 47-48.

104. No resulta extraño, pues, que el debate sobre la validez constitucional de estas entidades se articule en torno a las claves constitucionales de la relación Gobierno-Administración. *Vid.* por todos Moreno Molina, A.M., *La Administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Carlos III, BOE, Madrid, 1995, pág. 305.

páginas de este trabajo, de establecer una distinción supuestamente clara entre el nivel del Gobierno, de las decisiones políticas, y el nivel de la Administración, de las tareas de gestión y ejecución.

De hecho, la técnica de la creación de las AI vendría a ser la máxima expresión de la voluntad de trazar las líneas de aquella distinción con las mayores garantías posibles para evitar que la esfera política del Gobierno «contamine» la esfera de la neutral gestión y ejecución administrativa,¹⁰⁵ con la confianza o justificación de una mejora, mediante este sistema, de la realización de las tareas propias de estas organizaciones en términos de calidad y eficacia.¹⁰⁶

Así pues, la inicialmente clara distinción entre Gobierno y Administración, que en nuestro ámbito, como sabemos, tiene un fundamento constitucional,¹⁰⁷ se proyectaría modélicamente sobre las AI, del mismo modo que serviría para explicar la aparición de las agencias reguladoras independientes en Estados Unidos o en Suecia.

En la medida, pues, en que aquella distinción, tal como se vio en epígrafes anteriores, tiene en realidad unos contornos difusos y se convierte así, en cierta medida, en ficticia, este sustrato de ideas presentes en la creación de las AI se verá seriamente afectado. Para comprobarlo, habrá que continuar desarrollando el tema con un cierto paralelismo en relación con la estructura del capítulo anterior.

3. Administraciones independientes y políticas públicas

a) El servicio a objetivos propios

Uno de los argumentos que caracteriza, explica o justifica —según la posición de cada autor en relación con la legitimidad de la fórmula de las AI— la aparición de las instituciones que comentamos es el que consiste en indicar su relación con unos objetivos propios que requieren un régimen especial para su consecución, en términos casi siempre de separación en relación con las influencias políticas de los gobiernos de turno.

Efectivamente, es normal que al tratar las AI se haga referencia en primer lugar a la presencia de unos determinados fines u objetivos propios que necesitan esta fórmula organizativa para ser alcanzados. Se habla, así, de la función de salvaguardia de ciertos bienes jurídicos, derivados de la necesidad de protección de valores constitucionales relevantes que serían los que en definitiva legitimarían la adopción de esta fórmula,¹⁰⁸ especialmente cuando se habla de derechos fundamenta-

105. Vid. García de Enterría, *op. cit.*, pág. 109-112 y 166. En relación con los «quangos» ingleses, *vid.* Hogwood, *op. cit.*, pág. 590. Así, este fenómeno formaría parte de la tendencia general a la *agencification*, la creación de entes semiautónomos responsables del desarrollo de las tareas de gestión, al margen de la determinación de las políticas. Vid. Dente, *In un diverso...*, *op. cit.*, pág. 32, 56 y 58. Se podría traer aquí a colación el modelo de gestión pública de Suecia.

106. Vid. en esta línea, en relación con el caso holandés, Kickert-Verhaak, *op. cit.*, pág. 620 y 624.

107. Y que, como ya se ha dicho, encuentra acogida, al menos a nivel de principios, en la legislación ordinaria. Vid. en relación con la acogida del fenómeno de las AI, la disposición adicional 10 de la LOFAGE.

108. Se habla también, junto con el elemento de los valores relevantes desde el punto de vista constitucional, del consenso social que exige la adopción de esta fórmula. Fernández Rodríguez, T.-R.,

les.¹⁰⁹ Así, el objetivo que tiene que alcanzar una AI constituiría un instrumento en relación con bienes de interés o relevancia constitucional, incluidos los derechos fundamentales,¹¹⁰ en el marco de los denominados sectores sensibles. Al servicio, pues, en última instancia, de estos valores constitucionalmente relevantes y derechos fundamentales, a las AI se les atribuye fines propios como tarea exclusiva de estos entes.¹¹¹

Es muy claro el caso del Banco de España, que, en este como en otros aspectos de las ideas presentes en la creación de las AI, constituye no sólo un ejemplo, sino el caso más espectacular, al llevarlas hasta las últimas consecuencias. En lo relativo al aspecto que estamos comentando, se habla de unos fines «autónomos» o «institucionales», en especial el de la salvaguardia del valor del dinero,¹¹² al servicio de la estabilidad monetaria como valor de relevancia constitucional.¹¹³

Pero, como resulta fácil de intuir, si se destaca la presencia de unos fines autónomos, institucionales, propios o exclusivos, se hace con la clara voluntad de marcar unas determinadas distancias en relación sobre todo con el Gobierno. Las especiales características de los sectores en los que actúan estas entidades, gráficamente calificados de «sensibles», hacen necesario —se dice— configurar un modo de gestionar neutral, alejado de las luchas políticas partidistas,¹¹⁴ alejado, pues, de la influencia del Gobierno de turno. La neutralización política se convierte, así, en la definición de la operación llevada a cabo por esta fórmula de las AI.¹¹⁵

Una vez más, el caso del Banco de España es un ejemplo claro —y extremo—¹¹⁶ de esta caracterización general. Así, en relación con este caso se dice que hay

«Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes», en *Administración instrumental...*, *op. cit.*, pág. 438, y García de Enterría-Fernández Rodríguez, *op. cit.*, pág. 421.

109. *Vid.*, por ejemplo, Pomed Sánchez, L.A., «Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes», RAP, número 132, 1993, pág. 159 y 168. El argumento del peso de la garantía de los derechos fundamentales es especialmente puesto de relieve por Sala Arquer, que considera que éste es un elemento que permite compensar las dudas en relación con el artículo 97 CE (*op. cit.*, pág. 418-422). En relación con el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, *vid.* Mestre Delgado, J.F., *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 181-187, que propone la creación de un órgano administrativo independiente y especializado (pág. 184) y, en cuanto a los derechos implicados en el régimen jurídico de la televisión, *vid.* Esteve Pardo, J., «Servicio público de televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre», RAP, número 123, 1990, que destaca los rasgos de la independencia y la neutralidad de la gestión de este servicio en Francia, en contraste con la situación en España (pág. 204-205).

110. Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 221.

111. Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 209-210. De modo que se da lugar a una separación de intereses, incluidos intereses públicos contradictorios (Betancor, *op. cit.*, pág. 215).

112. Sala Arquer, *op. cit.*, pág. 412. Eso sin perjuicio, claro está, de las demás funciones encomendadas al Banco de España, que configuran a éste como una Administración independiente multifuncional, en términos de Pomez Sánchez (*Régimen...*, *op. cit.*).

113. *Vid.* Fernández Rodríguez, *op. cit.*, pág. 433, y Pomed Sánchez, *Régimen...*, *op. cit.*, pág. 131 y ss.

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

115. *Vid.* Betancor Rodríguez, *op. cit.*, por ejemplo, pág. 188 y 202; y Moderne, *op. cit.*, pág. 207.

116. Hay que recordar, como indica Pomed Sánchez, que en el caso del Banco de España no se ha llevado a cabo la neutralización de una institución, sino de todo un sector de la vida del Estado (*Régimen...*, *op. cit.*, pág. 163).

que asegurar que la definición de la política monetaria no sea tributaria de las necesidades y conveniencias de los gobiernos de turno. La configuración del Banco de España como una AI respondería de este modo a la voluntad de neutralizar políticamente a esta institución, alejándola de la lucha partidista para que pueda servir exclusivamente a un valor constitucionalmente relevante, enlazando así con el primer punto que comentábamos en este epígrafe. Sólo de esta manera la tarea desarrollada por el Banco de España no se vería alterada por circunstancias de tipo coyuntural.¹¹⁷

Dentro, pues, de la necesidad de garantizar que este tipo de instituciones puedan ejercer sus propias funciones sin ninguna clase de interferencia,¹¹⁸ resulta especialmente importante evitar su disponibilidad por parte del Gobierno, que de otro modo sería incondicionada.¹¹⁹

Se detecta, pues, una voluntad de distanciamiento en relación con el mundo de la política, una desconfianza hacia este elemento que ciertamente no es exclusivo de nuestro entorno,¹²⁰ sino que ocupa también un primer lugar de importancia en la creación de las agencias reguladoras independientes en Estados Unidos.¹²¹

¿Cuál es la razón última por la que se busca este distanciamiento? Fernández Rodríguez lo deja claro cuando dice que a través de las AI se trata en el fondo 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 sentido contrario a los intereses objetivos de la colectividad que la Ley fundamental vincula al concepto de estabilidad».¹²² Nos encontramos, pues, con conceptos que resultan familiares: la posible oposición entre el servicio a los intereses generales y las directrices políticas del Gobierno de turno, entre la estabilidad burocrática y la coyuntura política, la necesidad de preservar la continuidad, objetividad y autonomía en la gestión administrativa ante los peligros que suponen las inmisiones políticas.

Sin perjuicio de reanudar este tema más adelante, hay que indicar ya en estos

117. Pomed Sánchez, *Régimen...*, *op. cit.*, pág. 124, 253 y 266. *Vid.* también pág. 68-69, 75, 76 y 179.

118. En la doctrina italiana, Franchini lo expresa así: «*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, C., «Le autorità amministrative indipendenti», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1988-III, pág. 573-574).

119. García de Enterría-Fernández Rodríguez, *op. cit.*, pág. 418.

120. En relación, por ejemplo, con el debate en Francia, *vid.* Hessel, S., «La Haute Autorité de la communication audio-visuelle», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 168 (se destacan, en relación con el ámbito audiovisual, los peligros de manipulación electoralista en caso de intervención del poder ejecutivo); Donnedieu de Vabres, J., «Éléments de discussion», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 289 (independencia del organismo en materia de competencia como garantía en relación con los implicados); y Nicolay, P., «L'avenir des AAI. Prospective», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 302 (en general, indica la buena acogida de las AI precisamente porque se trata de «*un heureux moyen d'assurer la sauvegarde d'un intérêt général tout en restant à l'abri de l'arbitraire politique*»).

121. *Vid.*, por ejemplo, Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 101, 104, 106, 109, 165, 179, 180, 237, 256 y 281, en las que destaca especialmente el elemento del bipartidismo en la composición de las agencias con el fin de desligarse de los cambios coyunturales de política.

122. Fernández Rodríguez, *op. cit.*, pág. 436.

momentos la coincidencia absoluta de argumentaciones y de ideas subyacentes en la creación de las AI en relación con todo el debate que plantea en general la tensión natural entre la objetividad y la instrumentalidad de la Administración. Y si la justificación de la creación de las AI consiste, como se ha visto, en argumentar que existen una serie de casos en los que se hace necesario garantizar la objetividad ante los excesos a los que puede dar lugar la influencia de la política, entonces es legítimo preguntarse, con Parada Vázquez, si esto no implica reconocer que la norma general es la falta de respeto de los principios de objetividad e imparcialidad, conclusión, claro está, inaceptable constitucionalmente.¹²³ Parece como si, efectivamente, las AI vinieran a «salvar» algunos sectores de los inconvenientes de la influencia de la política en la Administración, sectores que serían así los únicos dignos de un sistema de administración neutral idóneo para cumplir con el principio de objetividad.¹²⁴

Presentada en estos términos la justificación de las AI, son muchas las preguntas que piden con urgencia una respuesta: ¿qué sucede con el resto de administraciones?; ¿existe un esquema claro de los sectores que exigirían esta neutralización política o es ésta una exigencia que se detecta en otros ámbitos?; ¿responde a la realidad la presentación de las AI como ámbitos despolitizados?; ¿no implica ciertos peligros esta teórica despolitización teniendo en cuenta la importancia de algunos de los sectores interesados en estos ámbitos?; ¿qué queda de la dirección política del Gobierno del artículo 97 CE? Trataremos, en la medida que cubra el objeto de este trabajo, de apuntar algunas líneas de respuesta a estas preguntas, no sin dejar de señalar que los contenidos de los diferentes epígrafes se complementan entre sí.

b) ¿Despolitización *versus* apoliticismo? El argumento de la presencia de la técnica

Ya se ha visto cómo en el proceso de justificación de la creación de las AI ocupa un lugar relevante el argumento del alejamiento de la lucha política partidista de los sectores objeto de atención por parte de aquellas instituciones. El temor a la politización de ciertos ámbitos —se dice— genera la necesidad de contar con la fórmula de las AI.¹²⁵

Creemos que esta perspectiva también es susceptible de alguna reflexión crítica.

No se trata sólo del hecho de que en realidad se pueda dudar de la consecución de una verdadera despolitización, dado que las reacciones políticas no pueden ob-

123. Parada Vázquez, *Derecho administrativo II...*, *op. cit.*, pág. 300.

124. Así, Ortega Álvarez realiza esta presentación: «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, L., «d) Las autoridades administrativas independientes», en *Manual de derecho administrativo*, con Parejo Alfonso y Jiménez-Blanco, Ariel, Barcelona, 1994, pág. 297). Igualmente Morell Ocaña designa los casos de las AI como excepción a la dinámica de nombramiento directo por parte del Gobierno de los directivos de los órganos administrativos (*El sistema...*, *op. cit.*, pág. 42), si bien no hay que olvidar el normal protagonismo del Gobierno en el nombramiento de los miembros de las AI.

125. El riesgo de politización afecta a aspectos básicos de la organización de las AI, como el carácter de sus órganos o el tipo de nombramientos; *vid.*, por ejemplo, Gentot, *op. cit.*, pág. 53 y 78. Sobre la preocupación por la politización en la toma de decisiones de las AI, *vid.*, por ejemplo, Autin, J.-L., «Éléments de discussion», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 279. *Vid.* más adelante el tema de la «captura».

viarse en ámbitos a menudo de gran relevancia y de confluencia de un importante número de sectores interesados,¹²⁶ siendo difícilmente evitables las influencias de todo tipo en las decisiones de las AI.¹²⁷

Se trata especialmente del riesgo que se corre en estos casos de confundir dos planos que quizás convendría separar: el de la politización y el de la politicidad o contenido político de una materia. Porque, efectivamente, de la presentación de las AI como fórmula idónea para alejarse de las luchas partidistas coyunturales a la presentación de aquéllas como instituciones puramente técnicas que deben dejar de lado todo elemento político, sólo hay un paso.

Hay que recordar aquí cómo, en efecto, el elemento de la técnica va íntimamente unido a la justificación de la fórmula de las AI. La presencia de factores técnicos aparece así como una causa de separación de la gestión en relación con los factores de tipo político en general. Se dice, de esta manera, que son objeto de creación instituciones especializadas en las que se intenta excluir el juego del poder político y remitir su funcionamiento a criterios estrictamente técnicos y objetivos.¹²⁸ En definitiva, se habla de una neutralidad técnica¹²⁹ e incluso del gobierno de los técnicos,¹³⁰ de modo que el factor técnico se convierte prácticamente en el protagonista exclusivo. Protagonismo que a menudo también va ligado a la presentación de las AI como una de las opciones o soluciones organizativas que hoy día dan respuesta al problema de la discrecionalidad técnica.¹³¹

126. *Vid.*, por ejemplo, Gentot, que pone de relieve que las AI no pueden hacer abstracción de las reacciones que provocarán sus decisiones, afirmación que resulta especialmente clara en el sector audiovisual (*op. cit.*, pág. 87). El mismo autor, y en relación con el mismo ámbito, indica más adelante 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.*, pág. 123).

127. En relación con los nombramientos, *vid.*, por ejemplo, Hessel, *op. cit.*, pág. 281.

128. García de Enterría, en relación con el caso norteamericano, *op. cit.*, pág. 166. *Vid.* también pág. 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.*, pág. 161).

129. Muy claramente expone este tipo de presentación Betancor Rodríguez: «La neutralidad admite varios significados [...]. Sin embargo, cuando se habla de la neutralidad de las AI nos referimos a lo que Schmitt llamaba [...] la neutralidad de los técnicos. Éstos [...] 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.*, pág. 26). Más adelante señala este 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.*, pág. 212).

130. Tal como se ha dicho en Francia (gobierno de *sages*), *vid.*, por ejemplo, Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 66; y en general toda la bibliografía francesa.

131. *Vid.* en este sentido Malaret i García, «La Comisión...», *op. cit.*, pág. 559 y 560; Tornos i Mas, «Medios...», *op. cit.*, pág. 157-158; y Sánchez Morón, M., «Siete tesis sobre el control de la

Esto puede dar lugar, como resultado, a una serie de conceptos situados en correspondencia: autonomía o independencia¹³²-objetividad¹³³-imparcialidad-neutralidad-técnica-despolitización-apoliticismo. Correspondencia que si bien se formula de manera general, resulta especialmente clara —se dice— en los sectores relativos a la economía.¹³⁴

Ante el protagonismo del elemento técnico, es fácil asociar la presencia de las AI a una voluntad de separación de cualquier elemento político en su toma de decisiones. Técnica y objetividad parecen así incompatibles con la presencia de factores políticos. Parece difícil evitar ante esta formulación el recuerdo de la «tricotomía», de los paradigmas de decisión y sus correspondientes atributos positivos o negativos, objeto de crítica por parte de Edley.¹³⁵ Y, en efecto, tenemos que decir que no parece que haya ninguna razón para dejar de aplicar las reflexiones expuestas en la primera parte de este trabajo al campo de las AI.¹³⁶ Afirmaremos, pues, que sin perjuicio de reconocer la importancia del factor técnico, que efectivamente está presente en alguno de estos supuestos con una intensidad alta, no resulta ni posible ni recomendable establecer una separación entre los factores técnicos y políticos, sino que es más realista y adecuado reconocer la constante interconexión entre ambos.

Porque, efectivamente, tampoco en el caso de la actividad de las AI se puede decir que no se haga política, más bien al contrario, esto sería incompatible incluso con algunos de los argumentos utilizados para explicar o justificar la creación de las AI.¹³⁷ La gestión a través de las AI desarrolla también políticas públicas, lo que se

discrecionalidad administrativa», CGPJ, Cuadernos de Derecho Judicial, *Eficacia, discrecionalidad y control judicial en el ámbito administrativo*, Madrid, 1994, pág. 158.

132. Sobre la correspondencia entre independencia y técnica, *vid.* Kickert-Verhaak, *op. cit.*, pág. 621.

133. Sobre la correspondencia entre técnica y objetividad, *vid.* Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 218.

134. *Vid.*, por ejemplo, Sala Arquer, que destaca como uno de los ámbitos objeto de la presencia de AI el de los motivos técnico-económicos, cuya distinción en relación con el grupo de presencia de los derechos fundamentales es importante (*op. cit.*, pág. 421). No hay que olvidar, igualmente, que el TC ha hablado de la importancia de la especialización técnica (concretamente en relación con su potestad reglamentaria) en el caso del Banco de España, STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 3, y STC 178/1992, de 16 de noviembre, FJ 2.

135. *Vid.* un ejemplo, en el campo de las agencias reguladoras independientes en Estados Unidos, en Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 286.

136. Hemos de recordar que las tesis de Edley se formulan en el contexto norteamericano, donde lo normal es la gestión a través de las agencias; *vid.*, por ejemplo, Edley, *op. cit.*, pág. 55, 61, 63, 66, 83, 86, 95 y 106. Hay que recordar, sin embargo, la existencia de dos tipos de agencias: por una parte, las comisiones o agencias reguladoras independientes, respecto de las cuales se puede decir que se acercan a una formulación de sus propias políticas públicas, y por otra parte las agencias ejecutivas, en principio con funciones mucho más limitadas, si bien se observa una progresiva desaparición de las diferencias entre ambas categorías, de modo que, por ejemplo, las agencias ejecutivas se han acercado a funciones reguladoras, y por tanto muy ligadas a la formulación de políticas públicas. Sobre el tema, *vid.* entre otros Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 37, 52, 56, 63, 69, 199 y 272; Cuchillo Foix, *op. cit.*, pág. 75-76, y Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 34, 41 y 44.

137. Así, Teitgen-Colly indica cómo en ciertos sectores en relación con los cuales han sido creadas AI la reflexión consiste en decir que la actuación del juez, caso por caso, no implica una política de conjunto (Teitgen-Colly, C., «Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 39).

puede comprobar en diversos casos, por ejemplo en el campo de la cultura¹³⁸ de la seguridad nuclear¹³⁹ o de la economía.¹⁴⁰ En este último caso, una vez más, el Banco de España es un supuesto especial y extremo, dado que de su régimen jurídico actual se desprende claramente la función de la formulación por parte de esta AI de la política monetaria.¹⁴¹ Incluso en un campo aparentemente tan técnico como es el de la recogida de información se han puesto de relieve las inevitables e importantes implicaciones políticas presentes.¹⁴²

Además, hay que recordar cómo la doctrina comparada ha constatado la realidad de la toma de decisiones relevantes por parte de las AI, hasta el punto de llegar a plantear la duda de la identificación de quién gobierna.¹⁴³

Por tanto, del mismo modo que se decía en relación con el ámbito en general de la gestión burocrática, no se puede negar el elemento político en la actividad de las AI. Este elemento siempre estará presente; las connotaciones políticas de las decisiones administrativas, también en el marco de las AI, son inevitables. Y aquí radica el peligro de una presentación de estas entidades centrada de manera casi exclusiva en el elemento de la técnica, dejando de lado el elemento político. Es esta presentación parcial el factor que se trata de combatir, por lo que han sido citados los ejemplos anteriores. Esto no ha de impedir el hecho de reconocer, sin embargo, que cuando se habla de sectores materiales se trata de una cuestión gradual, de límites, sin que se pueda negar la existencia de sectores en los que la técnica ofrece un papel clave.

Y una vez más se han de tener en cuenta los límites entre la despolitización y el

138. Vid. en el plano de *lege ferenda* Jiménez de Cisneros Cid, *op. cit.*, pág. 340. En relación con el caso británico, Machin recuerda cómo «*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, H., «L'expérience britannique», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 240). Y en el ámbito de la investigación, donde se ven implicadas cinco AI, «*dans les limites de leurs budgets [...] tous les Conseils peuvent définir et poursuivre leurs propres 'politiques' de recherches*» (*op. cit.*, pág. 242).

139. En alguna de las intervenciones durante la tramitación parlamentaria de la Ley de creación del Consejo de Seguridad Nuclear se puso especialmente de relieve este aspecto: «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» (intervención de Silva Cienfuegos-Jovellanos sobre las correcciones introducidas por el Senado, DSC, número 79, 10 de abril 1980).

140. Moreno Molina ha recordado algunas posiciones que indican 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.*, pág. 182). En relación con el «*conseil de la concurrence*» Jeantet ha afirmado también que su independencia se ha de manifestar a través de una política (Jeantet, M. A., «Éléments de discussion», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 285).

141. Artículos 7.2 y 8 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España (LABE); lo que marca las diferencias con el resto de AI. Vid. Pomed Sánchez, *Régimen...*, *op. cit.*, pág. 121, 122 y 277.

142. Así lo ha expuesto en un brillante y completo estudio Shapiro, M., «Agenzie indipendenti: Stati Uniti ed Unione Europea», *Diritto Pubblico*, número 3, 1996, especialmente pág. 677-678, 689-692 y 696: «*Le agenzie di informazione sono sempre agenzie politiche*».

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

apoliticismo.¹⁴⁴ No parece censurable el hecho de que se pretenda separar la gestión administrativa de las AI (si bien esta sería una necesidad de todas las administraciones, como ya hemos visto: tendremos que volver sobre el tema) de los vaivenes político-partidistas que a menudo pueden poner en peligro la continuidad de aquélla.¹⁴⁵ Pero esto no quiere decir que dejen de estar presentes elementos claramente políticos en las decisiones de las AI; no se trata de establecer una correspondencia unívoca entre objetividad y técnica, ya que el principio de objetividad debe convivir con las necesarias opciones políticas en la gestión. La lucha para un efectivo cumplimiento del principio de objetividad en la actividad administrativa no ha de impedir, pues, la visión de la complejidad de factores en juego. «Esconder» o prescindir forzosamente de la naturaleza política de algunos de estos factores implica, como se vio en la primera parte, siguiendo las ideas de Edley, el riesgo de una visión defectuosa para llevar a cabo el control de las decisiones administrativas.

Pero este no es el único riesgo que se presenta al no contar con el elemento político, sino que aquí se ha de traer a colación otra perspectiva que, además, constituye una de las claves a la hora de juzgar la constitucionalidad de la fórmula de las AI. Esta perspectiva no es otra que la denominada «captura» de las agencias, expresión con la que se quiere indicar el hecho que se da cuando la agencia (en el marco de Estados Unidos, pero plenamente trasladable a las AI europeas) favorece los objetivos del sector que regula en detrimento de los intereses públicos, a menudo infrarrepresentados.¹⁴⁶

La razón de la conexión entre ambos aspectos no es difícil de deducir, dado que radica en los dos puntos de partida que más arriba han sido objeto de una cierta reconsideración: el elemento de la técnica como definidor de las AI¹⁴⁷ y articulador de su legitimidad; y la marginación del elemento político.

144. *Vid.* sobre esta distinción en Estados Unidos y sobre la facilidad de pasar de un nivel a otro, las interesantes observaciones de Shapiro, *op. cit.*, pág. 673-675.

Es curioso, por otra parte, observar cómo, por ejemplo, Castillo Blanco, al tratar los consorcios de entes locales, habla de «apoliticidad» para exponer que el gerente no se halla vinculado a ningún partido político (Castillo Blanco, F. A., «Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración a la luz de la nueva legislación de régimen local», RAP, número 124, 1991, pág. 412). *Vid.* también, en general, Porras Nadales, *op. cit.*, pág. 183.

145. Así, una formulación más adecuada sería 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.*, pág. 180).

146. *Vid.*, por ejemplo, Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 83. El de la posible captura de la agencia a causa de la proximidad del sector regulado es uno de los elementos típicos de análisis al afrontar el estudio de las AI, pero también de cualquier tratamiento de las formas de gobernar o administrar. *Vid.*, por ejemplo, aparte de las citas que se harán más adelante: Mayntz, *op. cit.*, pág. 253-254; Gentot, *op. cit.*, pág. 28 y 56 (autor que habla de la necesidad de conocer si hay la «absence d'infodation aux intérêts économiques et politiques qui sont indispensables au bon fonctionnement des autorités administratives indépendantes»); Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 184 y 195, también en relación con las comisiones parlamentarias, el Senado (pág. 194 y 208) y el presidente (pág. 230); y Pomed Sánchez, *Régimen...*, *op. cit.*, pág. 76 y 84, en relación con ciertos antecedentes históricos en el caso del Banco de España.

147. Machin ha afirmado 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.*, pág. 246-247).

Así, en primer lugar, la insistencia en el elemento técnico para la legitimidad de las AI va asociada a la factorialización de las estructuras organizativas,¹⁴⁸ elemento que contrasta con la necesidad y la consiguiente preocupación por lograr una unidad,¹⁴⁹ una coordinación en la actuación de los poderes públicos.¹⁵⁰ Porque, en efecto, el carácter técnico implica una especialización de las AI en sus respectivos sectores, especialización que acaba dando lugar a un panorama, como hemos dicho, factorializado en el que no resulta injustificado el temor a la pérdida por parte del poder público de la perspectiva general de los problemas, con capacidad para ubicarse en relación con su entorno.¹⁵¹ La distancia entre esta situación y las condiciones idóneas para dar lugar al fenómeno de la captura de las agencias es, como resulta fácil de entender, muy corta. El debilitamiento de la legitimación jurídica,¹⁵² la insuficiencia de la legitimación puramente técnica, generan la necesidad de recurrir a otras vías, especialmente la del consenso con los sujetos implicados en el sector del que se trata, con lo que resulta evidente el peligro de caer en su dependencia o en sus influencias, de modo que éste acaba siendo el peligro del alejamiento o de la independencia respecto de la Administración.

De esta manera (y enlazamos así con el segundo de los elementos) se llega a lo que Betancor brillantemente denomina «la paradoja politizadora de las AI»;¹⁵³ la política ha vuelto a aparecer, recordémoslo, tras una rotunda negación inicial. Parece claro que, ante esta lección, sería más adecuado reconocer de entrada los elementos políticos presentes para evitar que se manifiesten de ma-

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.*, pág. 112-113).

149. El principio de unidad material de la Administración es el que fundamenta, según Pomed Sánchez, el soporte de la política monetaria diseñada por el Banco de España en la política económica general del Gobierno: *Régimen...*, *op. cit.*, pág. 321. *Vid.* también sobre este punto Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 151-161.

150. *Vid.* sobre esta preocupación, siempre presente, en Estados Unidos, Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 93, 182-183, 192, 195, 197 y ss, 215 y ss, y 246; y Shapiro, *op. cit.*, pág. 678-679 y 686-688. En Francia también se ha destacado en el marco del tratamiento de las AI la necesidad de que el poder político tenga una cierta coherencia, una cierta unidad y una coordinación de las políticas en la fase de ejecución, razón por la que «les autorités administratives indépendantes ne peuvent prétendre supplanter les administrations classiques» (Moderne, *op. cit.*, pág. 191-192).

151. *Vid.* sobre esta asociación de ideas Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 178 y 182-183. Destaca este autor una terminología muy gráfica utilizada en Estados Unidos en relación con la falta de visión de conjunto a que hacemos referencia: la «visión de túnel» (*vision tunnel*). Betancor Rodríguez también insiste claramente en este aspecto: «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 AI 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.*, pág. 241).

152. En tanto que las normas son consideradas desde el punto de vista de su adecuación a labores concretas. *Vid.* sobre este aspecto, recogiendo las ideas de Offe, Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 235-238. *Vid.* también Hubac, S. y Pisier, E., «Les autorités face aux pouvoirs», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 131; García Llover, «Autoridades...», *op. cit.*, pág. 93, y Gentor, *op. cit.*, pág. 148.

153. Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 235-242.

nera dudosamente conveniente a los intereses generales que hemos visto. Una vez más, consideramos crucial la reflexión de 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

Así pues, habrá que tener en cuenta estas observaciones, recordando los problemas desde el punto de vista democrático que supone una presentación en clave exclusivamente técnica que esconde el elemento político,¹⁵⁵ ante unas AI que pretenden ser la más clara manifestación de la separación entre Gobierno y Administración, entre política y gestión.¹⁵⁶

4. La presencia de funciones cuasijurisdiccionales

Otro de los argumentos que se utilizan para explicar o justificar la aparición de las AI es la verdadera posición arbitral, neutral entre particulares, que ocupa la Administración en ciertos ámbitos. La Administración se sitúa en estos casos en una posición de árbitro, de tercero en la resolución de conflictos *inter privados*,¹⁵⁷ de manera que hay que hablar aquí de una función con un claro componente jurisdiccional,¹⁵⁸ que también encuentra su justificación ante la crisis del mecanismo de los tribunales de lo contencioso.¹⁵⁹

En este contexto, la fórmula de las AI se contempla como garantía de confianza hacia los interesados o implicados en el sector de que se trate¹⁶⁰ y exige una independencia ahora frente a los intereses particulares en juego, es decir, un

154. Edley, *op. cit.*, pág. 222. *Vid.* también pág. 181 y 227.

155. *Vid.* Shapiro, *op. cit.*, pág. 681-683, 688 y 697.

156. *Vid.*, por todos, García de Enterría, *op. cit.*, pág. 110-112.

157. *Vid.* especialmente Malaret i García, «La Comisión...», *op. cit.*, pág. 559 y 589; Fuertes López, M., *La Comisión Nacional del Mercado de Valores*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 379, y «La Comisión Nacional del Mercado de Valores», en *Administración instrumental...*, *op. cit.*, pág. 447. Se defiende así la deseable limitación de creación de AI a este tipo de supuestos. *Vid.* también Franchini, «Le autorità...», *op. cit.*, pág. 554 (este último habla del necesario grado de independencia «*per permettere a tali autorità di agire in posizione di terzietà e di neutralità rispetto a tutti gli interessi settoriali*») y Torchia, L., «Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti», en Cassese, S. y Franchini, C., *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, pág. 63-67.

158. Así, Cassese dice de las AI que «estas administraciones realizan una función casi contenciosa y deben aplicar procedimientos casi judiciales (*due process*)» (Cassese, S., *Las bases del derecho administrativo*, MAP, Madrid, 1994, pág. 159). El elemento de la función cuasijurisdiccional de las agencias ha sido especialmente importante en Estados Unidos en relación con la configuración de sus garantías y su adecuación constitucional. *Vid.*, por ejemplo, Davis, M.H., «L'expérience américaine des 'independent regulatory commissions'», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 224; Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 38 y ss.; Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 109 y ss.

159. En este sentido, Tornos i Mas, «Medios...», *op. cit.*, pág. 157-159, y Malaret i García, «La Comisión...», *op. cit.*, pág. 563.

160. *Vid.* entre otros Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 214-218.

alejamiento en relación con estos,¹⁶¹ aspecto que resulta fundamental en el tratamiento de las AI.¹⁶²

Sin perjuicio de reconocer la realidad de estos rasgos característicos, lo que aquí se quiere destacar es, una vez más, el paralelismo que presentan con el carácter en general de la Administración del Estado social, más inclinada por naturaleza a funciones de tipo arbitral, tal como se vio en la primera parte. Entonces habrá que preguntarse por qué sólo en ciertos casos se busca una solución de «imparcialidad» o «neutralidad»¹⁶³ y si lo que se está replanteando es la manera de gobernar en sí.

IV. Algunas líneas de reflexión

1. *La supuesta independencia como resultado*

Inicialmente, las razones que justifican la creación de las AI parecen exigir la verdadera independencia de estos entes como garantía de cumplimiento efectivo de sus funciones. Dada la necesidad, ya tratada, de lograr un alejamiento en relación con la política y la concurrencia de funciones cuasijurisdiccionales, la «independencia» viene a situarse como elemento clave de la caracterización de estas instituciones.¹⁶⁴

Pero un primer contacto con la normativa reguladora de las que se consideran AI (dejando ahora aparte el caso especial del Banco de España) ya muestra que el calificativo de «independiente» no responde de forma real a su carácter. Así lo ha entendido también la doctrina, que de este modo ha hablado en relación con estos entes de un «cierto grado de independencia»,¹⁶⁵ de una «independencia nunca total»,¹⁶⁶ de una falta de correspondencia entre el modelo ideal y la realidad,¹⁶⁷ o de una autonomía real claramente discutible.¹⁶⁸ En definitiva, se considera que el término «independencia» resulta excesivo:¹⁶⁹ no se trata de una independencia, sino de una neutralización política en relación con el Gobierno.¹⁷⁰

161. *Vid.*, por ejemplo, Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 269, y Pomed Sánchez, *Régimen...*, *op. cit.*, pág. 110.

162. Y que permite, por ejemplo, la distinción entre la neutralidad de las AI y la imparcialidad de cualquier actuación administrativa (*vid.* Torchia, *op. cit.*, pág. 64). El hecho de que en este trabajo se hable de la independencia de las AI en relación con la política, a causa del enfoque que aquí se quiere destacar, no impide, efectivamente, reconocer la importancia de esta perspectiva.

163. Garantía, como señala Malaret i Garcia, contra las presiones de intereses fuertes y organizados («La Comisión...», *op. cit.*, pág. 559).

164. *Vid.*, por ejemplo, Sala Arquer, *op. cit.*, pág. 401; Jiménez de Cisneros Cid: *op. cit.*, pág. 317; Franchini, «Le autorità...», *op. cit.*, pág. 551, y Moreno Molina: *op. cit.*, pág. 162, 176 y 177.

165. Malaret i Garcia: «La Comisión...», *op. cit.*, pág. 591.

166. García de Enterría-Fernández Rodríguez, *op. cit.*, pág. 420.

167. Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 183.

168. García Llovet, «Autoridades...», *op. cit.*, pág. 64.

169. *Vid.*, por ejemplo, Parada Vázquez: *Derecho administrativo II...*, *op. cit.*, pág. 267, y Maisl, H., «Les autorités administratives indépendantes: protection des libertés ou régulation sociale?», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 75.

170. Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 188.

Esta idea de escepticismo en relación con el contenido de la expresión «independencia»¹⁷¹ encuentra una clara vía de concreción en el derecho comparado, en el sentido de que es constatable cómo el Gobierno cuenta con suficientes instrumentos para ejercer en cierto modo una dirección o una influencia en estas instituciones, aspecto que ha sido muy claramente puesto de relieve por la doctrina francesa¹⁷² y que también ha destacado la doctrina de nuestro entorno.¹⁷³ Presencia de instrumentos de control en los que existe un elemento de indiscutible relevancia práctica, el elemento presupuestario, financiero o de control de los medios materiales.¹⁷⁴

Se pone, pues, de manifiesto, que una vez más las formulaciones genéricas han de dejar paso a consideraciones matizadas sobre el alcance de la fórmula de las AI y, en definitiva, sobre las ideas subyacentes a su creación.¹⁷⁵ La independencia, como en el resto de ámbitos de gestión administrativa, es una exigencia dirigida a garantizar la imparcialidad pero que ha de convivir, como sabemos y volveremos a indicar, con otros elementos asimismo presentes en la Constitución. La independencia, también en las AI, es relativa y circunstancial,¹⁷⁶ y en forma pura deviene imposible.¹⁷⁷ El reconocimiento de las dificultades existentes para

171. Vid. Davis, *op. cit.*, pág. 234-235.

172. Así, Sabourin afirma que «le pouvoir détiend de multiples moyens de pression, directs ou indirects», y en este contexto hace referencia a un aspecto relevante que se integra en el importante tema de la reconducción a unidad de acción de la diversidad de entes independientes: «Le gouvernement n'abandonne à 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, P., «Les autorités administratives indépendantes dans l'État», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 113-114). Hubac y Pisier enumeran una serie de obstáculos que no permiten a las AI emanciparse totalmente del poder ejecutivo o administrativo (*op. cit.*, pág. 128-129). Por otra parte, Moderne, muy claramente, pone de manifiesto al hablar de la autonomía relativa de las 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.*, pág. 214). Gentot también destaca que el ejecutivo no se encuentra desprovisto de poderes de control (*op. cit.*, pág. 88). También la doctrina francesa ha evolucionado en torno a la posibilidad misma de control jurisdiccional de las AI, con el presupuesto de su condición de autoridad administrativa: vid. Autin, J.-L., *Autorités administratives indépendantes*, Éditions du Juris-Classeur, 1997, pág. 14-15.

173. Pomed Sánchez indica, así, que «habremos de recordar que las diferentes leyes de creación de AI 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.*, pág. 167). Vid. con más detalle Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 188-212.

174. Vid. sobre la importancia clave del elemento financiero, para medir la independencia real de un ente, Guyon, Y., «La Commission des opérations de bourse», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 185 («l'indépendance financière est la condition des autres indépendances»). En el contexto de Estados Unidos, Moreno Molina indica, al tratar el tema presupuestario, cómo «es precisamente en ese momento donde se materializa la más profunda intervención del presidente en el proceso de formulación de las políticas 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.*, pág. 240, vid. también pág. 235 y ss., 244, 246, 270, 276 y 278).

175. De la verdadera concurrencia de la nota de la independencia depende que se pueda considerar existente un cambio rotundo en la organización administrativa: Pisier, E., «Vous avez dites indépendantes? Réflexions sur les AAI», *Pouvoirs*, número 46, 1988, pág. 72.

176. Calificativos utilizados por Davis, *op. cit.*, pág. 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.*, pág. 83).

llegar a ella resulta más realista y más adecuado, en definitiva, a la imperfección de la naturaleza humana.¹⁷⁸

2. *El reconocimiento necesario de las exigencias contradictorias presentes en la Constitución. El elemento de la dirección política del Gobierno*

Una consideración no simplista del conjunto de ideas subyacentes a la creación de las AI, en la línea de los epígrafes anteriores, conduce en todo caso a una constatación: la Constitución contiene, producto de la evolución histórica¹⁷⁹ y de la consiguiente acumulación de principios de origen y signo diversos, exigencias no siempre fácilmente conciliables. Por lo que respecta a nuestro tema, debemos recordar que, por una parte, la dependencia en relación con los órganos de dirección política parece una clara condición para garantizar la legitimidad democrática de la Administración y que, por otra parte, la independencia parece exigida para garantizar su objetividad o imparcialidad.¹⁸⁰

La evolución del modelo organizativo de la Administración pública no escapa a estas tensiones, de modo que en la actualidad responde a una fórmula en la que conviven elementos del modelo jerarquizado clásico con cuñas introducidas por las corrientes «desjerarquizadoras».¹⁸¹ Pero lo que sí se puede decir del actual modelo es que la reconducción a unidad de acción de todos los variados centros políticos o administrativos titulares de competencias ya no viene dada sólo por el clásico mecanismo de la jerarquía, sino sobre todo por los poderes de dirección a los que se refiere la CE. En este contexto, si bien es verdad que una cierta autonomía de la burocracia frente al poder político constituye un elemento necesario para el funcionamiento del Estado contemporáneo, no es menos cierto que la mencionada autonomía no puede ser un valor absoluto: si el Gobierno responde políticamente de la actuación administrativa, debe contar también con mecanismos que le permitan ejercer un poder auténtico sobre la Administración.¹⁸²

178. La independencia no puede ser medida «*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.*, pág. 234-235). *Vid.*, sobre un curioso enfoque psicológico de la cuestión, Moreno Molina, *op. cit.*, pág. 186-187.

179. Recordemos la presencia de las exigencias derivadas del Estado de derecho, por una parte (modelo racional-legal), y del Estado social, por otra (mayor protagonismo de las instancias gubernamentales): Porrás Nadales, *op. cit.*, pág. 175.

180. *Vid.* entre otros García Llovet, «Autoridades...» *op. cit.*, pág. 74.

181. Santamaría Pastor, J. A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Ceura, Madrid, 1988, pág. 240. Este autor expone de forma muy clara la reflexión de los principios en tensión presentes en la Constitución en relación con el principio democrático y su aplicación a la Administración: «La CE ha optado por una vía intermedia entre los dos modelos globales antes citados (Administración democratizada-Administración autoocrática), 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.*, pág. 235-236).

182. Santamaría Pastor, *op. cit.*, pág. 240-241. Este autor indica también que la autonomía de la burocracia es «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».

Así pues, en el marco del reconocimiento de la complejidad de factores concurrentes,¹⁸³ el elemento de la dirección política del Gobierno, de su alcance, parece una de las claves a tener en cuenta en esta cuestión. Y en este sentido, el de la conexión con la dirección del Gobierno ha sido un aspecto que ha permitido evitar un juicio de inconstitucionalidad sobre las AI. Así, y en la línea de una consideración realista sobre el alcance de la «independencia» de estos entes, ha sido puesto de manifiesto por la doctrina el hecho de que su actividad no implica una mengua de la responsabilidad del Gobierno,¹⁸⁴ no supone una total ruptura de vínculos con el Gobierno (ni con el Parlamento),¹⁸⁵ en definitiva, no altera la estructura constitucional de poderes.¹⁸⁶ Si bien en este marco de problemas existen cuestiones que hay que matizar, en especial la que hace referencia al replanteamiento de la responsabilidad ministerial a causa del establecimiento de agencias responsables de la gestión de un área determinada —tal como se puede comprobar en el rico debate inglés sobre la cuestión—,¹⁸⁷ la idea sería que esta conexión,¹⁸⁸ o necesidad de respetar la organización constitucionalizada de los poderes públicos,¹⁸⁹ se convierte en una condición para evitar problemas constitucionales en la valoración de la figura de las AI. Se dice, así, que la regulación de las AI no hace otra cosa que «modular» la dirección del Gobierno, no eliminarla.¹⁹⁰

Por tanto, un adecuado punto de equilibrio, en el marco de la presencia de principios contradictorios en la Constitución, es el de tratar de concretar el alcance de la dirección política del Gobierno. En este sentido se puede decir que el artículo 97 CE exige un mínimo de conexión con aquélla, independientemente del hecho de reconocer, como hemos visto, que ésta no es una relación simple y que en todo caso nunca es fácil de precisar. Esta exigencia, sería, pues, uno de los factores que permitiría compaginar la continuidad de las políticas públicas (dado que hablamos de «dirección», no de jerarquía) con la legitimidad democrática del aparato administrativo. Reflexión que debe ser común no sólo a todas las AI,¹⁹¹ sino a cualquier unidad de la organización administrativa.

183. De forma más genérica, 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., pág. 667).

184. Fernández Rodríguez, op. cit., pág. 435.

185. Fernández Rodríguez, op. cit., pág. 438; García de Enterría-Fernández Rodríguez, op. cit., pág. 420.

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

187. Vid., por ejemplo, Stevens, A., «Royaume-Uni: Les agences d'exécution et leur impact sur le Civil Service», *Revue française d'administration publique*, número 55, 1990, pág. 494.

188. Conexión que se pone de manifiesto de modo claro, por ejemplo, en las condiciones de ejercicio de la potestad reglamentaria: vid. los trabajos de Parejo Alfonso, «La potestad normativa de las llamadas administraciones independientes: apuntes para un estudio del fenómeno», en *Administración instrumental...*, op. cit.; y Malaret i Garcia, «La Comisión...», op. cit.

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

190. Vid. entre otros Pomed Sánchez, «Fundamento...», op. cit., pág. 165-166, y Betancor Rodríguez, op. cit., pág. 202 y 222.

191. Una vez más, aquí el Banco de España sería un caso a analizar por separado, teniendo en cuenta las implicaciones comunitarias en su configuración.

3. *El marco de las reformas administrativas. La crisis de las formas de administrar*

En las primeras líneas de este trabajo se ponía de manifiesto cómo la creación de las AI se inserta en un proceso más general de ideas de reforma de la gestión administrativa. La consideración detenida de esta perspectiva conduce a relevantes conclusiones sustantivas. Porque, en efecto, el discurso subyacente a las ideas que justifican la creación de las AI, llevado hasta sus últimas consecuencias, se sitúa en un marco de reflexiones que, en definitiva, vienen a poner en duda la actual configuración de la manera de administrar, de gestionar los intereses públicos.

Pensemos, por ejemplo, en algunos de los conjuntos de ideas que la doctrina pone de relieve para exponer la justificación de las AI:

—Se dice, en primer lugar, que las AI responden a una nueva manera de ejercer el poder, a nuevas fuentes de legitimación, que transcurren más por la vía de convencer o persuadir, de arbitrar, de buscar el consenso, de advertir, de recomendar, etcétera, por oposición a los tradicionales métodos imperativos del poder público¹⁹² y a las tradicionales fuentes de legitimación.¹⁹³

—Paralelamente, se destaca en relación con esta nueva manera de ejercer el poder la inadecuación de las estructuras clásicas, que hace necesaria la creación de las AI.¹⁹⁴

Estas observaciones, que conducen en definitiva a la idea de la necesidad de una separación de la esfera de la gestión en relación con la esfera política, son trasladables, sin embargo, a muchos otros ámbitos, lo que queda bien de manifiesto con la comprobación del contenido de los argumentos que postulan una reforma administrativa de ámbito más extenso o genérico. Así, por ejemplo, además de recordar las referencias de diversos países europeos mencionadas más arriba, se puede traer aquí a colación la propuesta de Ariño Ortiz,¹⁹⁵ que expone con claridad la opinión de la necesidad de crear un organismo regulador independiente en el amplio ámbito

192. Hecho especialmente destacado por la doctrina francesa: *vid.* por ejemplo Gentot, *op. cit.*, pág. 42; Teitgen-Colly, *op. cit.*, pág. 38 y 45; Maisl, *op. cit.*, pág. 76, 78 y 87; Sabourin, *op. cit.*, pág. 107 y 110; Hubac-Pisier, *op. cit.*, pág. 125-128; Guyon, *op. cit.*, pág. 178; Timsit, G., «L'avenir des AAI», «Synthèse», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 316 y 319. Este último autor destaca una posición que ve en las AI: «*Le signe de la spécificité d'un État en train de naître, qui n'est pas l'État ancien, et qui est porteur d'un droit de type nouveau*»; queda claro el alcance general que implica en último término la fórmula de las AI. Aquí encuentra, pues, su sede todo el debate sobre la noción de la regulación: *vid.* Timsit, G., «Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation», *Revue française d'administration publique*, número 78, 1996, y ya en relación directa con las AI, Autin, J. L., «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 desarrolla también de forma especialmente clara este aspecto, situado en las nuevas tendencias de la relación entre Estado de derecho y democracia: la creación de «*instances de régulation indépendantes*» forma parte de un panorama que resulta indisociable de «*un mouvement plus général de réévaluation des formes de la démocratie*» (Chevallier, J., *L'État de droit*, Montchrestien, París, 1992, pág. 151).

194. En este sentido: Teitgen-Colly, *op. cit.*, pág. 37-38; Maisl, *op. cit.*, pág. 76-78; Sabourin, *op. cit.*, pág. 107 y 110; Hubac-Pisier, *op. cit.*, pág. 125-128; Hessel, *op. cit.*, pág. 168; y Gentot, *op. cit.*, pág. 38-45.

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

de los servicios públicos,¹⁹⁶ dado que en este sector —se dice— el vigente modelo napoleónico o clásico de la Administración no responde a sus necesidades, que exigen una política constante alejada de la política de los partidos.¹⁹⁷ Así, la Administración tradicional no se encontraría en condiciones de garantizar esta separación ni de ponderar los diversos factores en juego, como tampoco, evidentemente, de canalizar decisiones técnicas y de carácter cuasijudicial.¹⁹⁸

De la misma manera, son muy sintomáticas algunas de las propuestas hechas al hilo del comentario de las AI sobre su conveniente extensión a otros ámbitos, a menudo con un considerable tono de generalidad e indeterminación.¹⁹⁹

Siguiendo por esta vía de necesidad de creación de AI ante la conveniencia de una gestión con continuidad, no se pueden calificar de exageradas aquellas observaciones que alertan del hecho de que de esta manera pocos ámbitos podrían quedar libres de esta reforma.²⁰⁰

196. La amplitud del campo al que se refiere el mencionado autor es indudable: después de recordar otros ámbitos con idénticas necesidades (información; dirección y protección de la ciencia y de la cultura; estabilidad de la moneda; seguridad, transparencia y eficacia del mercado de valores) habla de «la ordenación técnica de ciertas actividades industriales y servicios públicos» (*op. cit.*, pág. 62). Poco antes, había hablado de los sectores «de carácter económico que afectan decisivamente a la propiedad de los ciudadanos o a la buena marcha de las empresas» (pág. 60).

197. Un ejemplo claro: «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.*, pág. 57).

198. Ariño Ortiz, *op. cit.*, especialmente pág. 51, 56, 59, 60, 62 y 71. Esto no impide que el autor considere también los inconvenientes de las AI y la necesidad de una cierta influencia política, que no consista, sin embargo, en una manipulación constante de las decisiones, pág. 63-66 y 69-70.

199. Así, 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.*, pág. 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 Commission nationale 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», refiriéndose a sectores como la energía nuclear, utilización de bancos de datos, competencia, información de radio y televisión, derecho de acceso a la documentación administrativa y relaciones entre la Administración pública y los ciudadanos («Le autorità...», *op. cit.*, pág. 577-580).

200. Muy claramente, García Llovet: «De generalizarse con éxito el discurso legitimador de estas AI, y mientras este 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.*, pág. 112-113). En un sentido parecido, Autin, «Eléments...», *op. cit.*, pág. 171. Por otra parte, Pomed Sánchez ha puesto de relieve la excesiva frecuencia con que se postula la creación de nuevos órganos administrativos como única solución frente a los problemas que sobrepasan los aspectos organizativos (*Régimen... op. cit.*, pág. 362), reflexión que, creemos, resulta extrapolable a la creación misma de las AI. Por último, Pérez Moreno habla, en relación con el ámbito autonómico, de «una nueva cantera expuesta a las comunidades autónomas en la línea de la atipicidad y de las malformaciones y carencias que han heredado del derecho estatal» (Pérez Moreno, A., «Las entidades instrumentales en las comunidades autónomas», en *Administración instrumental... op. cit.*, pág. 1446).

No existe, pues, un ámbito claramente acotado que sea reconocido como idóneo para aplicar en él la solución de las AI, sino que en este campo se impone la amplitud y la indeterminación. No es extraño que existan continuos desacuerdos por lo que respecta al listado concreto de los entes que se consideran verdaderas AI.²⁰¹

No hay un modelo claro de reforma en un doble sentido. En primer lugar, no existe un modelo único de AI en Europa (tampoco excluyendo el caso inglés) que pueda servir de referencia.²⁰² Pero sobre todo no existe un modelo en cada país, en el sentido de que las diversas AI existentes aparecen de forma casuística y desordenada. No se sigue, pues, un esquema previamente definido, un programa de sectores que cubrir progresivamente mediante la fórmula de las AI,²⁰³ sino que se trata de un proceso que se justifica caso por caso con una serie de argumentos que hemos tratado más arriba, y que siempre son más o menos trasladables a cualquier ámbito de la gestión administrativa. No ha de extrañar este hecho, ya que el movimiento general de reforma de la gestión administrativa de las últimas décadas en Europa responde a la misma característica. No existe un esquema racional y previo de reformas, y éstas no responden a una tendencia monolítica y única, sino que viene caracterizada por la complejidad y por la convivencia en el tiempo de aspectos diversos e incluso contradictorios.²⁰⁴

La fórmula de las AI representa, pues, un paso más dentro de unas tendencias generalizadas de reformas de la gestión administrativa que no responden, sin embargo, a una idea acabada o a un esquema conceptual nítido de la manera en que tengan que configurarse estas soluciones, sino que engloban una serie de intentos para conseguir una articulación tendencialmente idónea entre política y Administración. El debate subyacente a la creación de las AI responde, pues, al continuo replanteamiento de la cuestión no resuelta de la forma ideal de gobernar y administrar. No a otra razón responde el hecho de que al tratar las AI se vean siempre involucrados temas como la crisis del *régime administratif*,²⁰⁵ la crisis del interés general²⁰⁶ o el sistema de la legitimidad.²⁰⁷

201. Vid. en relación con estas discrepancias, en Francia, Dupuis, G., «Introduction», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 15 («La liste des autorités administratives indépendantes est d'ailleurs contestable et devient vite simple hypothèse»); Gentot, *op. cit.*, pág. 13, 16 y 25-27; y Autin, «Autorités...», *op. cit.*, pág. 2-3. En Estados Unidos, vid. Moreno Molina, *op. cit.*, por ejemplo, pág. 61.

202. Moderne, *op. cit.*, pág. 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.*, pág. 221).

204. Así lo ponen de manifiesto, en relación con el caso británico, Hogwood, *op. cit.*, en especial pág. 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 y 610; y Jorgensen-Hansen, *op. cit.*, pág. 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 relación con el caso danés, Jorgensen-Hansen, *op. cit.*, pág. 651, 653; y en relación con el caso italiano vid. las valoraciones de Dente sobre la aproximación analítica del proceso de reforma protagonizado por Cassese (Dente, B., «I caratteri generali del processo di riforma», en Varios autores: *Riformare la Pubblica Amministrazione*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Turín, 1995, pág. 6-11). Vid., en un plano más general, Kickert-Jorgensen: «Conclusion...», *op. cit.*, pág. 673 y 675.

205. Betancor Rodríguez, *op. cit.*, pág. 66.

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

En definitiva, lo que denota el discurso de la necesidad de la creación de AI es una pérdida general de confianza en la objetividad del actual sistema de gobernar y administrar,²⁰⁸ una insatisfacción ante este sistema.

V. A modo de conclusión

Llega el momento de concluir. Es incuestionable la gravedad de los temas que plantea en último término la creación de las AI. Recuperando el hilo del epígrafe anterior, debe recordarse que esta fórmula pone de relieve una insatisfacción ante las actuales formas de gobernar y de administrar: es, en palabras de Pisier, «*l'art même de gouverner*» el que está en juego.²⁰⁹ Es comprensible, ante esta insatisfacción, la búsqueda de fórmulas que puedan introducir mejoras en las relaciones entre política y Administración. En este sentido, la fórmula de las AI en sí misma no es criticable.

Lo que sí hay que relativizar, tal como se ha intentado desarrollar en las páginas anteriores, es la manera con que a menudo se presentan las ideas que justifican la necesidad del tipo de entidades que comentamos. La problemática que parece presentarse como exclusiva de los sectores donde se ha desarrollado esta fórmula es una problemática general, que puede existir en cualquier actividad administrativa.

El de los límites de la política y de la gestión es un tema recurrente que posiblemente nunca encontrará solución definitiva. Mientras tanto, es evidente la necesidad para el gobierno humano de contar con soluciones prácticas, a pesar de la dificultad teórica del tema. Y una de las opciones, ya lo hemos dicho, puede ser la de las AI, que pretenden profundizar la separación entre la política y la gestión. Pero creemos —y más teniendo en cuenta la frecuente falta de un esquema previo de desarrollo de estos entes, que se suceden casuísticamente— que su creación no debe implicar dejar de reconocer la complejidad y la gravedad de los elementos y de las cuestiones que plantea su aparición. Es excesivamente simplista plantear las AI como construcción que permite recuperar —aislando la gestión administrativa de la política en ciertos sectores especiales— la objetividad en la administración de los intereses públicos.²¹⁰ Política y Administración son dos elementos intrínsecamente unidos, y la actitud de ignorar el primero puede generar consecuencias, como sabemos, especialmente peligrosas en relación con lo que en principio parece pretenderse: la objetividad y la imparcialidad en la gestión administrativa. El peligro, pues, de la presentación como definitiva de la solución de las AI estriba en la simplificación artificial que implica respecto a cuestiones que por naturaleza son complejas.

207. Pomed Sánchez, «Fundamento...», *op. cit.*, pág. 117-118; García Llover, «Autoridades...», *op. cit.*, pág. 61.

208. Galabert, J. M., «Éléments de discussion», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 283. Asimismo, Rivero habla de una autodesconfianza (Rivero, J., «L'avenir des AAI», «Questions», en Colliard-Timsit, *op. cit.*, pág. 310).

209. Pisier, *op. cit.*, pág. 76.

210. Parejo Alfonso destaca la importancia de «esquivar el fácil recurso, en exclusiva, a la explicación consistente en la 'recuperación' de la objetividad» (prólogo al estudio de Betancor, *op. cit.*, pág. 17). Varios autores también han destacado que, si bien el fenómeno de las AI tiene importancia, tampoco se puede decir que sea la panacea: Dupuis, *op. cit.*, pág. 18, y Maisl, *op. cit.*, pág. 88.

En palabras 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 ciudadanos, permanece insatisfecha»,²¹¹ y en este marco de constante tensión entre las tendencias a la sensibilidad de las directrices políticas o a la participación de los intereses afectados y las de alejamiento de este tipo de factores se sitúan las AI como un elemento más de debate, que ni es definitivo ni elimina las dificultades derivadas de la separación entre Gobierno, política y Administración.

Bibliografía citada

1. Bibliografía general

- Alfonso Bozzo, A., «Los “altos cargos” de la Generalitat: ¿administradores o políticos?», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 25, 1982.
- Álvarez Conde, E., *El régimen político español*, Tecnos, Madrid, 1990.
- Autin, J., «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, M., *Organización administrativa*, Tecnos, Madrid, 1984.
- *Curso de ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1993.
- Barcelona Llop, J., «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, M., *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.
- Berti, G., «Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1972.
- Betancor Rodríguez, A., *Las administraciones independientes*, Tecnos, Madrid, 1994.
- Bullinger, M., «La discrecionalidad de la Administración pública. Evolución, funciones, control judicial», *La Ley*, núm. 1831, 1987.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L., «Sobre la potestad autonómica de autoorganización», *REDA*, núm. 71, 1991.
- Casas Valles, R., «Artículo 31», *Comentarios a la LGDCU*, coord. Bercovitz y Salas, Civitas, 1992.
- Cassese, S., *Las bases del derecho administrativo*, MAP, Madrid, 1994.
- Castillo Blanco, F. A., «Los consorcios de entidades locales: análisis y valoración a la luz de la nueva legislación de régimen local», *RAP*, núm. 124, 1991.
- Chevallier, J., *L'État de droit*, Montchrestien, París, 1992.
- Cuchillo Foix, M., *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano*, Civitas, Madrid, 1996.
- Delgado Barrio, F. J., *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993.
- Dente, B., *In un diverso Stato*, Il Mulino, Bolonia, 1995.

211. Cassese, S.; *op. cit.*, pág. 373.

- «I caratteri generali del processo di riforma», en *Riformare la Pubblica Amministrazione*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Turín, 1995.
- Dreier, H., «En torno a la «independencia» de la Administración», DA, núm. 234, 1993.
- Edley, C., *Derecho administrativo. Reconcebir el control judicial de la Administración pública*, MAP, Madrid, 1994.
- Esteve Pardo, J., «Servicio público de televisión y garantía de la institución de la opinión pública libre», RAP, núm. 123, 1990.
- Franchini, C., «Le autorità amministrative indipendenti», *Riv. Trim. Dir. Pub.*, 1988-III.
- Fuertes López, M., *La Comisión Nacional del Mercado de Valores*, Lex nova, Valladolid, 1994.
- Gallego Anabitarte, A., y Menéndez Rexach, Á., «Artículo 97. Funciones del Gobierno», *Comentarios a las leyes políticas. CE de 1978*, dir. Ó. Alzaga, EDERSA, Madrid, 1985.
- García Llover, E., «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, E., *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.
- García de Enterría, E., y Fernández Rodríguez, T.-R., *Curso de derecho administrativo, I*, Civitas, Madrid, 1997.
- García-Pelayo Alonso, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1985.
- Gentot, M., *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, París, 1994.
- Hernández Martín, V., *Independencia del juez y desorganización judicial*, Civitas, Madrid, 1991.
- Igartua Salaverría, J., *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 1998.
- Jiménez Asensio, R., «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, F. J., *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987.
- López Ramón, F., «Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la LRJAAPP», RAP, núm. 130, 1993.
- Malaret y García, E., «Noticia» del libro 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, L., «Del control de la discrecionalidad administrativa al control de la discrecionalidad judicial», RAP, núm. 100-102, 1983.
- Marzuoli, C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Giuffrè, Milán, 1985.
- Mayntz, R., *Sociología de la Administración pública*, Alianza Universidad, Madrid, 1985.
- Mestre Delgado, Juan F., *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993.
- Morell Ocaña, L., «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 M., *La Administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Universidad Carlos III, BOE, Madrid, 1995.
- Nieto García, A., *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, L., «La coordinación de la Administración del Estado», DA, núm. 230-231, 1992.
- «Las autoridades administrativas independientes», *Manual de derecho administrativo*, con Parejo Alfonso y Jiménez-Blanco, Ariel, Barcelona, 1994.
- Parada Vázquez, J. R., *Derecho administrativo. I. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- Parejo Alfonso, L., *Crisis y renovación en el derecho público*, CEC, Madrid, 1991.
- «Objeto, ámbito de aplicación y principios generales de la LRJPAC», *La nueva LRJPAC*, dir. Leguina Villa y Sánchez Morón, Tecnos, Madrid, 1993.
- Pisier, E., «Vous avez dites indépendantes? Réflexions sur les AAI», *Pouvoirs*, núm. 46, 1988.
- Pomed Sánchez, Luis A., «Fundamento y naturaleza jurídica de las administraciones independientes», RAP, núm. 132, 1993.
- *Régimen jurídico del Banco de España*, Tecnos, Madrid, 1996.
- Ponce Solé, J., *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas, Madrid, 1996.
- Porrás Nadales, Antonio J., «Las relaciones entre el Gobierno y la Administración en la Constitución de 1978», RVAP, núm. 34-II, 1992.
- Rodríguez Pontón, Francisco J., «Participació ciutadana en l'elaboració dels reglaments i reserva de llei: algunes consideracions», *Autonomies*, núm. 21, 1996.
- Román Masedo, L., «Política y administración. Algunas notas sobre el origen y la evolución del debate teórico», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 98, 1997.
- Sainz Moreno, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1976.

- Saiz Arnaiz, A., «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 M., «El Estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes», REDA, núm. 42, 1984.
- Sánchez Morón, M., «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 A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Ceura, Madrid, 1988.
- Shapiro, M., «Agenzie indipendenti: Stati Uniti ed Unione Europea», *Diritto Pubblico*, núm. 3, 1996.
- Stevens, A., «Royaume-Uni: Les agences d'exécution et leur impact sur le Civil Service», *Revue française d'administration publique*, núm. 55, 1990.
- Subirats Humet, J., «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, G., «Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation», *Revue française d'administration publique*, núm. 78, 1996.
- Torchia, L., «Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti», en Sabino Cassese y Claudio Franchini: *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bolonia, 1996.
- Tornos Mas, J., «Título competencial del Estado. Ámbito de aplicación y entrada en vigor», *Administración pública y procedimiento administrativo*, dir. Tornos Mas, J., Bosch, Barcelona, 1994.
- «Medios complementarios a la resolución jurisdiccional de los conflictos administrativos», RAP, núm. 136, 1995.
- Trayter Jiménez, Joan M., «El arbitraje en el derecho administrativo tras la LRJPAC: nuevas perspectivas», *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992, de RJAAPPyPAC*, con Sánchez Morón y Sánchez Blanco, IVAP, Oñate, 1995.
- Vedel, G., *Droit Administratif*, PUF, París, 1961.

2. Colliard, Claude-Albert, y Timsit, G., *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, París, 1988:

- Autin, Jean-Louis, en «Eléments de discussion».
- Davis, Michael H., «L'expérience américaine des "Independent regulatory commissions"».
- Donnedieu de Vabres, J., en «Eléments de discussion».
- Dupuis, G., «Introduction».
- Galabert, Jean-M., en «Eléments de discussion».

- Guyon, Y., «La Commission des opérations de bourse».
- Hessel, S., «La Haute Autorité de la communication audio-visuelle».
- Hubac, Sylvie, y Pisier, E., «Les autorités face aux pouvoirs».
- Jeantet, M., en «Eléments de discussion».
- Machin, H., «L'expérience britannique».
- Maisl, H., «Les autorités administratives indépendantes: protection des libertés ou régulation sociale?».
- Moderne, F., «Étude comparée».
- Nicolay, P., «L'avenir des administrations indépendantes» y «Prospective».
- Rivero, J., «L'avenir des administrations indépendantes» y «Questions».
- Sabourin, P., «Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat».
- Teitgen-Colly, C., «Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution».
- Timsit, G., «L'avenir des AAI», «Synthèse».

3. *Administración instrumental. Libro homenaje a M. F. Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994.

- Ariño Ortiz, G., «Regulación económica y modelo de Administración. La necesaria reforma institucional».
- Fernández Rodríguez, Tomás-R., «Reflexiones sobre las llamadas autoridades administrativas independientes».
- Fuertes López, M., «La Comisión Nacional del Mercado de Valores».
- López Ramón, F., «El Consejo de Seguridad Nuclear: un ejemplo de Administración independiente».
- Parejo Alfonso, L., «La potestad normativa de las llamadas administraciones independientes: apuntes para un estudio del fenómeno».
- Pérez Moreno, A., «Las entidades instrumentales en las comunidades autónomas».

4. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, «La réforme de gestion», volumen 61, núm. 4, diciembre de 1995.

- Egeberg, M., «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, y Hansen, Claus-A., «Création et suppression d'agences au sein du gouvernement central danois: développements contradictoires ou logique sous-jacente?».
- Kickert, Walter J. M., y Jorgensen, Torben Beck: «Introduction: les tendances de la réforme de gestion en Europe occidentale».
- «Conclusion et discussion: gestion, objectifs, politique et valeurs publiques».
- Kickert, Walter J. M., y Verhaak, Frans O. M., «L'autonomisation des tâches d'exécution au sein du gouvernement central néerlandais».