

Tendencias del Derecho administrativo en Italia

SUMARIO: 1. TRADICIONES Y PROBLEMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ITALIA. 2. LAS REFORMAS DE LOS AÑOS NOVENTA. 3. LAS TRANSFORMACIONES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. 4. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: ADMINISTRACIÓN POR ACTOS, ADMINISTRACIÓN POR PROCEDIMIENTOS, ADMINISTRACIÓN POR RESULTADOS. 5. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA: ENTRE LOS SIMPLES RETOQUES Y LAS PROPUESTAS DE REFORMA INTEGRAL. 6. CONSIDERACIONES FINALES.

1. TRADICIONES Y PROBLEMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ITALIA

La Administración pública italiana ha estado tradicionalmente vinculada a las concepciones y a los modelos administrativos de los países continentales —en particular a los derivados del *Droit administratif* de raíz revolucionaria y napoleónica—, y se caracterizaba por algunos rasgos fundamentales:

Traducción: Miguel BELTRÁN DE FELIPE. Las referencias a las leyes de autonomías locales y de procedimiento administrativo, ambas del año 1990, las tomo de las traducciones al castellano realizadas por A. FANLO LORAS, «La Ley italiana de 8 de junio de 1990, relativa al ordenamiento de las autonomías locales», *REALA*, núm. 250 (1991), págs. 261 y ss., y «La Ley italiana de 7-8-1990 de nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos», *RAP*, núm. 124 (1991), págs. 461 y ss.

— un ordenamiento carente de legislación general y fraccionado en multitud de normas sectoriales y episódicas;

— una organización fuertemente centralizada a la que apenas afectó, en los primeros años setenta, una regionalización que, si bien venía exigida por la Constitución de 1948 como descentralización de la capacidad legislativa, resultó tardía, parcial y deficiente;

— una hipertrofia de las estructuras públicas, bien en el ámbito del aparato estatal, bien por la multiplicación de entes públicos (tal y como sucedió en la intervención administrativa en la economía, desarrollada mediante la adopción generalizada del modelo de entes públicos económicos y de las participaciones estatales);

— una función pública muy poco cualificada, motivada, responsabilizada y retribuida y, por el contrario, rodeada de muchas garantías y prácticamente inamovible, todo ello en el marco de un régimen jurídico rígido y formalista (apenas atenuado, y de manera a veces un tanto confusa, por la introducción, a partir de la década de los setenta, de técnicas de negociación colectiva);

— una sólida imbricación entre las funciones y el papel de los órganos de gobierno (es decir, de los cargos políticos) y las funciones y el papel de los funcionarios¹, con muy poca transparencia en la toma de decisiones y en la asunción de responsabilidades;

— una excesiva formalización de las formas de actuación administrativa, basadas en medidas que se adoptan con la única precaución y el único fin de respetar las múltiples y fragmentadas normas que regulan cada sector, dejando de lado los resultados, la inmediatez, la economía o la eficacia de la actuación administrativa;

— un sistema de controles basado asimismo en criterios formalistas, mientras que la actuación de los poderes públicos sigue regida por el secretismo, y por tanto es muy poco transparente ante la opinión pública (y en cierto modo también ante los interesados en los procedimientos);

— una gran permeabilidad de las Administraciones públicas a la degeneración del sistema de partidos que a menudo derivan en supuestos de mala gestión y de verdadera corrupción;

¹ Nota del traductor: FANLO LORAS traduce *dirigenti* como «directores de servicio», pero he optado por el término más genérico de «funcionarios», aunque también podría hablarse de «altos funcionarios», pues se hace referencia a los cuadros directivos profesionales de la Administración. En todo caso, cuando en adelante hable de «funcionarios» añadiré, para mayor claridad, el término italiano *dirigenti* (si bien en ocasiones VANDELLI distingue entre *dirigenti* y *dipendenti*, es decir, entre altos funcionarios y personal subordinado).

— un sistema de justicia administrativa extremadamente lento y farragoso, repartido entre la jurisdicción civil u ordinaria y la administrativa (reparto basado en la distinción, en absoluto clara, entre derechos subjetivos —de los que conoce la primera, pero sin poder anular los actos administrativos— e intereses legítimos —de los que conoce la segunda).

Se trata de una situación que, a causa de estas deficiencias, está muy lejos de las exigencias de los ciudadanos y de los avances en otros países europeos. De ella daba fe a finales de la década de los setenta el lúcido análisis sobre «Los principales problemas de la Administración del Estado», contenido en el informe elaborado por el entonces Ministro de la función pública, Massimo Severo Giannini, que representa desde entonces un punto de referencia fundamental.

2. LAS REFORMAS DE LOS AÑOS NOVENTA

Sin embargo, estas líneas de reforma no comenzaron a tomar cuerpo hasta la década de los noventa, momento en que buena parte de las estructuras tradicionales de la Administración italiana se ven afectadas por una cascada de medidas legislativas. Ello se debió a ciertos avances jurisprudenciales (particularmente de la Corte Constitucional: piénsese en la exigencia de imparcialidad en la composición de los tribunales de oposiciones, o al hecho de haberse puesto fin a la consolidada práctica según la cual, mediante una peculiar interpretación de la figura de la *prorogatio*, se evitaba a lo largo de décadas la renovación de los cargos públicos), o en un momento determinado a la reacción contra los muchos casos de corrupción y a las tensiones moralizantes provocadas por los escándalos conocidos como *tangentopoli*, o también a los cambios en el sistema de partidos, con la caída en primer lugar de la Democracia Cristiana y del Partido Socialista y con la consolidación de la bipolarización. Este movimiento de reformas ha actuado sobre varios planos y con distintos instrumentos, centrándose en ciertas leyes muy relevantes que se reparten en el tiempo a lo largo de tres etapas, tal y como se explica a continuación:

a) el año 1990, cuando después de una larguísima elaboración se promulgan las leyes sobre la autonomía local (Ley núm. 142, de 8 de junio) y sobre el procedimiento administrativo y el acceso a los documentos públicos (Ley núm. 241, de 7 de agosto);

b) los años 1993-1994, con la aprobación de normas que van desde la elección directa de los alcaldes y presidentes provinciales (Ley núm. 81, de 25 de marzo de 1993) hasta el decreto sobre la organización de las Administraciones públicas y sobre la «privatización» de la relación funcional (Decreto Legislativo núm. 29, de 3 de febrero de 1993), texto que formaba parte de un conjunto de reformas promovidas por el entonces Ministro Cassese;

c) el año 1997, en el que se aprueban dos leyes de extraordinaria importancia (las núm. 59, de 15 de marzo, y núm. 127, de 15 de mayo, conocidas con el nombre del Ministro de la función pública Bassanini), que mediante amplias delegaciones al Gobierno pretende descentralizar ciertas materias en favor de las regiones y de los entes locales, reestructurar la Administración del Estado y los entes públicos, así como reformar el régimen jurídico de la función pública y los procedimientos administrativos.

Todas estas leyes están relacionadas entre sí: en lo referente a los entes regionales y locales, la Ley 81/1993 incide notoriamente sobre la Ley 142/1990, en materia de simplificación y racionalización administrativa, la Ley 241 aparece desarrollada por las Leyes 59 y 127 de 1997, y la propia Ley 127, por otra parte, contribuye de manera decisiva a continuar el proceso de «privatización» de la función pública iniciado en 1993.

Junto a ellas encontramos normas que ponen de manifiesto otras nuevas tendencias: por ejemplo, la creación, en diversos sectores, de «autoridades administrativas independientes», o las medidas privatizadoras y de transformación de la intervención pública en la economía.

En los últimos tiempos, además, las reformas administrativas se mueven en el marco de un movimiento de reforma constitucional (iniciado con la Ley constitucional núm. 1, de 24 de enero de 1997). Esta Ley creó una Comisión bicameral para la reforma constitucional compuesta de 35 diputados y 35 senadores y encargada de elaborar y presentar al Parlamento antes del 30 de junio de 1997 uno o más proyectos de reforma de la forma de Estado (con particular referencia al federalismo y a las nuevas fórmulas de autonomía), de la forma de gobierno (alternativa entre un gobierno «de primer ministro» y un sistema semipresidencialista), bicameralismo (discutiéndose sobre todo la composición y el papel del Senado, que según algunos debería convertirse en una Cámara de las autonomías), garantías (proceso penal, autogobierno del poder judicial, papel de la Corte Constitucional).

Según lo previsto en esta Ley constitucional, los diputados y senadores pueden presentar enmiendas a las propuestas de la Comisión sobre las que deberá pronunciarse ésta. Así, los trabajos se desarrollan en ambas Cámaras de manera abreviada: la propuesta de reforma constitucional debe ser aprobada dos veces por las dos Cámaras (con mayoría absoluta y en segunda lectura) antes de poder someterse a referéndum, en el cual, para la aprobación de la reforma, deberá participar la mayoría de los electores y deberá registrarse un voto favorable de la mayoría de votos válidamente emitidos.

De hecho, la Comisión bicameral consiguió presentar un primer texto el día 30 de junio de 1997, y tras examinar las numerosas enmiendas presentadas se llegó el 4 de noviembre de 1997 a una segunda versión que representa hoy por hoy el punto de partida para el proceso de reforma constitucional.

Tal es el contexto en el que se sitúan las reformas administrativas ya aprobadas o en fase de aprobación, y que a menudo se han fragmentado en un panorama normativo no sin incongruencias, contradicciones y vacilaciones. Ello no obstante, cabe ver en dicho panorama tendencias y criterios que poco a poco van consolidándose y que vale la pena poner de manifiesto, subrayando, si bien de manera esquemática, algunas de sus directrices de fondo.

3. LAS TRANSFORMACIONES DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

3.1. EN BUSCA DE UNA ADMINISTRACIÓN RESPONSABLE, FUNCIONAL, CON PRESTIGIO Y CREDIBILIDAD (AUTOREVOLEZZA)²

a) *Los órganos de gobierno*

En estos años las estructuras públicas se han visto muy influidas por la exigencia de superar la dispersión de las responsabilidades decisionales, que tiende a identificar centros de poder

² Nota del autor: el término italiano *autorevolezza* es de difícil traducción. Se utiliza con frecuencia referido a la doctrina o los autores (una idea, cita o teoría *autorevole*), equivaliendo a nuestra «doctrina autorizada». Cuando se aplica a la Administración (una Administración *autorevole* o dotada de *autorevolezza*) no he encontrado un término exactamente equivalente, así que he optado por emplear, según el contexto, otras expresiones. Así que traduciré *autorevolezza* como referido, según el contexto, al hecho de que la Administración es merecedora de confianza, respeto, credibilidad o es vista con prestigio.

con prestigio y credibilidad y con una legitimación clara e inteligible.

Tal exigencia se refiere sobre todo a los órganos políticos. En ellos se ha verificado un esfuerzo para pasar de un sistema en el que las decisiones fundamentales eran adoptadas por asambleas surgidas de sistemas electorales proporcionales casi puros (y por tanto muy inestables y conflictivas) y en el que se delegaba por completo a los partidos la elección misma de los gobiernos y de los gobernantes, a un sistema que tiende a reconducir al cuerpo electoral la opción de fondo que sostendrá al ejecutivo, asegurándole a éste la estabilidad necesaria para la realización de su programa.

El mayor avance en esta tendencia se ha producido hasta el momento en los entes locales, con la elección directa de los alcaldes y de los presidentes provinciales, que cuentan hoy con una mayoría clara en las respectivas asambleas (pues las listas que les apoyan suelen tener el 60 por 100 de los escaños) y que tienen la posibilidad de nombrar tanto a su personal de confianza política como a los altos funcionarios (*dirigenti*) del ente local.

En cambio, las reformas en el gobierno de la nación siguen todavía en estudio. En los últimos años, fruto de un sistema electoral que asigna el 75 por 100 de los escaños de la Cámara de Diputados y del Senado, según un sistema mayoritario por distritos uninominales, tiende a reafirmarse un bipolarismo que aporta la novedad de que confía a los ciudadanos la elección entre coaliciones y candidatos a Primer Ministro (que en las elecciones de 1996 fueron Berlusconi y Prodi). No obstante, este bipolarismo es aún incierto y claudicante, bien desde el punto de vista de los mecanismos institucionales, bien por lo que se refiere al sistema político propiamente dicho, habida cuenta de que aún se halla muy condicionado por importantes divisiones dentro de las dos coaliciones.

En el escalón regional las dudas y las tensiones tampoco se han disipado del todo. La Ley núm. 43, de 23 de febrero de 1995, no pudiendo imitar el modelo local (pues la Constitución establece expresamente que tanto el Presidente de la Región como el ejecutivo regional deben ser elegidos por la Asamblea regional de entre sus miembros), instauró un sistema muy complejo en el cual el ejecutivo es elegido por la Asamblea, pero que intentó predeterminar el resultado de dicha elección atendiendo a las opciones manifestadas por los ciudadanos en las urnas. En esencia, la ley conserva el sistema proporcional para la elección, sobre base provincial, de cuatro quintas partes de los diputados regionales, pero vinculados a una lista regional encabezada por

el candidato de cada una de las coaliciones (esta lista tiene por objeto garantizar una amplia mayoría a la coalición que resulte vencedora). Asimismo, la ley impide el transfuguismo y prohíbe la disolución de la Asamblea en los dos primeros años tras las elecciones.

El sistema está demostrando ser poco útil para garantizar estabilidad y prestigio social a los gobiernos regionales: las asambleas se presentan fraccionadas en muchos grupos políticos y las mayorías son poco homogéneas. Y al cabo de los dos años previstos por la Ley 43/1995, en varias regiones se han producido serios enfrentamientos entre partidos. Pese a todo, a nivel regional el ciudadano puede manifestar sus preferencias de gobierno y puede influir de manera significativa en la elección del presidente, y se han reforzado los poderes y atribuciones del ejecutivo (en ciertos casos como consecuencia de modificaciones de los Estatutos de algunas regiones).

b) *La función pública* (dirigenza amministrativa)

La tradición administrativa italiana ha estado condicionada por la presencia, por un lado, de unos funcionarios (*dirigenti amministrativi*) escasamente prestigiados, subalternos y poco proclives a asumir responsabilidades y, por otro, de una clase política petulante y propensa a entrometerse en los procedimientos más nimios y en las decisiones más técnicas (por ejemplo, concursos o adjudicaciones de contratos, en una práctica contra la que reaccionó la Corte Constitucional en la sentencia núm. 453/1990). En los últimos años se ha intentado reequilibrar los papeles, sobre la base de una nueva diferenciación entre «política» y «administración», y entre «poderes de dirección y de control», reservados a los órganos electivos, y «gestión administrativa», atribuida a los funcionarios y directores de servicio (*dirigenti*).

Esta diferenciación apareció reflejada, en el ámbito local, en el artículo 51 de la Ley 142/1990, que añade en su número 3 que «corresponden a los directores de servicio (*dirigenti*) todas las funciones, incluida la aprobación de actos que comprometan a la Administración hacia el exterior, que la ley y el estatuto no reserven expresamente a los órganos de gobierno del ente local». Por último, la Ley 127/1997 retoma la cuestión en el sentido de reforzar tanto este principio como su aplicación práctica mediante la enumeración de una serie de resoluciones (entre las que están,

por ejemplo, las concesiones y licencias urbanísticas) reservadas a los funcionarios (*dirigenti*).

De este modo, el reparto de las funciones en el seno de cada Administración tiende a adecuarse al modelo general que está inspirando la actividad administrativa (véase *infra* el párrafo 4.2), en el que aparece entre la norma y el acto individual un espacio cada vez mayor de actos de dirección y de programación en el que se manifiesta y se agota una gran parte de la potestad discrecional. Dentro de este marco los funcionarios (*dirigenti*) adoptan las resoluciones aplicando los criterios previamente establecidos y asumiendo la responsabilidad de las decisiones técnicas.

La puesta en marcha de estos nuevos roles topa a menudo con obstáculos y resistencias, bien por parte de miembros de órganos electivos, poco proclives a ceder campos de acción ya consolidados, bien por parte de los funcionarios (*dirigenti*), poco dispuestos a asumir en primera persona la responsabilidad de las decisiones. Pero incluso de esta manera lenta y trabajosa los nuevos equilibrios y las nuevas dinámicas tienden a implantarse (sobre todo en los entes y Administraciones de mayor tamaño).

c) *Las relaciones (de confianza) entre órganos electivos y funcionarios (dirigenti)*

La nueva diferenciación entre actividad de dirección y actividad de gestión y sobre todo las transformaciones que han afectado a los órganos de gobierno no podían dejar de tener consecuencias sobre las relaciones entre órganos electivos y funcionarios (*dirigenti*).

Estas relaciones se han venido caracterizando por el carácter transitorio de aquellos y por la permanencia de éstos («los Ministros pasan, los funcionarios permanecen»), en un sistema que, por lo menos formalmente, prescindía por completo de cualquier aspecto fiduciario. Y ello no sin motivos y no sin precedentes muy destacados, haciendo así coincidir diversas tradiciones europeas (francesa, británica, germánica).

El nexo de unión entre estas tradiciones era una concepción de la neutralidad de la Administración entendida como posición de los funcionarios (*dirigenti*) al margen de cualquier circuito o mecanismo de influencia política, bien en el momento del ingreso en el cuerpo, bien a lo largo de la permanencia en el cargo (y con varias implicaciones, a partir de la prohibición de actividad

política a que están sometidos, por ejemplo, los «servidores» de la Corona británica).

Desde este punto de vista, los sistemas europeos se diferencian radicalmente del modelo norteamericano de *spoils system*. Pero del mismo modo que éste ha sido criticado y atemperado por el legislador (particularmente con la *Civil Service Reform Act* de 1978) y por el ambiente jurídico e institucional (que de todas maneras tiende a excluir que los funcionarios deban fidelidad a los partidos), muchos han sido los factores políticos y doctrinales que han provocado cambios en las anquilosadas estructuras administrativas europeas. En Francia, por ejemplo, tras la llegada en 1981 de Mitterand a la presidencia, se comenzó a hablar de un *spoils system à la française*, y en el Reino Unido casi veinte años antes el modelo neutral había entrado en crisis con la creación de fuertes gabinetes basados en la confianza política. Por lo demás, los estudiosos británicos habían puesto de manifiesto que las normas que impiden que los funcionarios se conviertan en «propagandistas políticos» no pueden, en realidad, reducirlos a la categoría de «eunucos políticos», y han subrayado la dificultad que experimentan los servidores públicos, que han puesto en práctica con convicción una determinada política para, tras los cambios de gobierno, poner en práctica con idéntico empeño políticas opuestas.

En Italia los equilibrios tradicionales entre la clase política y los funcionarios están siendo cuestionados por factores como la reinterpretación tanto de la legitimación de las Administraciones públicas (hoy muy conectada con su capacidad de satisfacer las exigencias y demandas de los ciudadanos) como de los liderazgos institucionales (que han concentrado e individualizado las responsabilidades).

Las nuevas relaciones de confianza entre los órganos de gobierno y los funcionarios (*dirigenti*) vienen determinadas de nuevo por las Leyes 142/1990 y 127/1997 y por el Decreto Legislativo 29/1993. Estas normas crean ámbitos de poder cada vez más importantes para los funcionarios (*dirigenti*) que acceden al puesto de confianza mediante un contrato de duración idéntica al mandato del órgano político que le ha nombrado, y establecen asimismo la elección por el alcalde del secretario municipal, llegándose a sentar en la jurisprudencia y en la Ley 127 la regla de que «la asignación de puestos podrá prescindir de la anterior asignación por concurso de cargos directivos». Ello entronca con la tendencia predominante en los principales países europeos, en una especie de *spoils system* atenuado en el que la introducción de mecanismos de confianza política en la provisión de ciertos

puestos no suele ir en detrimento de la estabilidad de la relación de los funcionarios con la Administración. Por otro lado, la introducción —en ámbitos limitados— de nuevas modalidades de incorporación a la Administración de profesionales provenientes del sector privado sigue conviviendo con la permanencia de una Administración basada fundamentalmente en el funcionariado de carrera reclutado mediante concursos y oposiciones.

Se trata de equilibrios no siempre fáciles y todavía no definidos de manera estable: algunos TAR³ han anulado nombramientos de funcionarios (*dirigenti*) regionales, y se han producido tensiones relacionadas con los procesos de valoración de los resultados de la actuación de las Administraciones, así como ambigüedades a la hora de llevar a la práctica la distinción entre responsabilidades políticas y responsabilidades técnicas.

d) *Las relaciones funcionariales y laborales del personal al servicio de las Administraciones públicas*

Todo movimiento de reformas administrativas debía, naturalmente, ocuparse de la regulación de la función pública. Desde hacía bastante tiempo existía la percepción de que la tradicional configuración unilateral y autoritaria de la función pública (con la Administración situada en una relación de «supremacía especial» y con la regulación de la materia íntegramente reservada a medidas unilaterales como leyes, reglamentos y actos individuales) provocaba rigideces e ineficiencias, así como desigualdades injustificables respecto a los empleados del sector privado. Y ello tanto para quienes hacían hincapié en los privilegios de los funcionarios (estabilidad del puesto, garantías, menor carga de trabajo) como para quienes se fijaban en sus desventajas (especialmente en lo referente a la tutela judicial por los tribunales administrativos, mucho más costosa, formalista y lenta que el proceso laboral).

Sobre la base de estos distintos puntos de vista se puso en marcha un proceso de aproximación de las reglas de la función pública al Derecho laboral, fundamentalmente en el Decreto Legislativo núm. 29 de 1993, que estableció como principio general la aplicación a los funcionarios del Código civil y de las normas que regulan el trabajo por cuenta ajena. De este modo, la relación con la Administración de más de tres millones de

³ Nota del traductor: los TAR (tribunales administrativos regionales) son los órganos de primera instancia de la jurisdicción administrativa en Italia.

funcionarios se convirtió en contractual, tanto desde el punto de vista individual como desde el general (con la única excepción de las materias expresamente reservadas a la ley y a las medidas reglamentarias y administrativas: la responsabilidad, los órganos, los principios de organización de los servicios, los procedimientos de selección para el acceso a la función pública).

Ello acentúa, tal y como ha subrayado la Corte Constitucional en la sentencia 309/1997, la separación entre el ámbito organizativo de las Administraciones públicas y la relación que las une con sus empleados. Mientras éste se «privatiza», aquél no sólo conserva sus perfiles exquisitamente públicos, sino que incluso tiende a superar el movimiento de cogestión con los sindicatos, característico de la normativa de los años ochenta (en la que se incluían en la negociación colectiva cuestiones organizativas como, por ejemplo, las medidas para garantizar la eficiencia en las dependencias y en los servicios públicos). Al sustituir la negociación por simples vías de información o, en todo caso, de consulta, el legislador busca una nueva responsabilización y una nueva separación del papel de la Administración frente a los sindicatos (al igual que se ha hecho respecto de los partidos políticos).

Luego, las Administraciones públicas tienden a configurarse como empleadores, y ello con consecuencias concretas sobre diversos ámbitos: sobre el presupuesto del sistema («en las materias en las que se aplique el Código civil, las leyes laborales y en los convenios colectivos, las Administraciones públicas disponen de las facultades de los empleadores privados»), sobre la regulación de la provisión de puestos y de las funciones de los funcionarios (*dirigenti*) (ámbito en el cual las Administraciones públicas se hallan ahora en condiciones de ejercer de una vez para siempre tales facultades, incrementándose de hecho el carácter subordinado del empleado público), y por último consecuencias sobre la contratación colectiva, responsabilizando a cada Administración o a cada ente (Administraciones territoriales, entes sanitarios, universidades, etc.) mediante una fuerte descentralización de la capacidad negocial y contractual. De hecho, la contratación colectiva nacional regula «en sintonía con lo que ocurre en el sector privado» sólo algunos elementos básicos, y por tanto cada una de las Administraciones y entes públicos «se mueve en niveles autónomos de contratación colectiva, dentro de los límites presupuestarios» (Decreto 396/1997).

Salta a la vista que se trata de transformaciones de fondo. Y si hasta ahora el mantenimiento en la jurisdicción administrativa de la competencia para conocer de los litigios en materia de función pública y empleo público, con sus ya conocidos esque-

mas, ha impedido un mayor desarrollo de esta tendencia, las reformas van a ser impulsadas de manera determinante con la asignación, antes de 1998, de dicha competencia a la jurisdicción laboral.

e) *La configuración de los órganos y de los entes públicos: redimensionamiento de la colegialidad, difusión de las agencias, privatizaciones*

Las técnicas de organización y articulación de las Administraciones públicas se han visto sometidas en los últimos años a cambios sustanciales.

Sumido en una profunda crisis, el modelo jerárquico tradicional de raíz napoleónica basado en la pirámide ministerial viene sufriendo desde el final de la década de los sesenta muchas erosiones, fracturas y críticas. Y ello no sólo derivado de la descentralización regional, sino en el ámbito de la propia Administración del Estado, con el surgimiento de nuevas pautas organizativas (sobre todo a partir de la colegialidad). En efecto, la difusión de los órganos colegiados, bien como técnicas de coordinación administrativa interna, bien como introducción de mecanismos de participación de las organizaciones sociales y económicas típicas de los años setenta, representa un factor importante que interrumpe la línea vertical o jerárquica de mando. La generalización de esta tendencia ha provocado farragosidades organizativas, difuminado las responsabilidades y dispersado las competencias.

De manera que no es casualidad que en los años noventa se busque la simplificación y la responsabilización (desde la Ley 527/1993 a la Ley 59/1997) mediante una decidida poda y redimensionamiento de los órganos colegiados. Y, últimamente, la Ley de acompañamiento de los presupuestos para 1998 (art. 41 de la Ley 449/1997) obliga a todos los órganos de dirección política a elaborar relaciones de comités, comisiones y demás órganos colegiados «que se estimen indispensables para la consecución de los fines institucionales de la Administración o del ente», con el fin de «reducir el gasto público y recuperar eficiencia en la duración de la tramitación de los procedimientos». Así, se suprimirán los órganos que no se consideren indispensables, y sus funciones se atribuirán al órgano competente en la materia.

Por lo demás, todas las estructuras organizativas de la Administración del Estado tienden a reducirse y a agilizarse. Las delegaciones contenidas en la Ley 59/1997 se refieren a las

transferencias de competencias y funciones a las regiones y a los entes locales y, en tal sentido, exigen que los decretos del Gobierno que las desarrollan supriman, transformen, refundan o unifiquen los organismos centrales o periféricos afectados por las transferencias. De hecho, una de las unificaciones más importantes se produjo en diciembre de 1997 al crearse un «superministerio» de Economía, fruto de la refundición de los del Tesoro y del Presupuesto y la Programación económica.

Ello se enmarca en una tendencia a la reducción del número de ministerios, pero abarcando un amplio campo de materias bajo su competencia, y, al igual que la Presidencia del Consejo de Ministros, con una estructura administrativa reducida. Las competencias y funciones de mera gestión que no se hayan transferido a las regiones o a los entes locales se suelen asignar cada vez más a «agencias», nuevas formas de entes públicos sometidas a criterios y a vigilancia del Gobierno y con competencias instrumentales o de tipo técnico-científico.

Se han creado este tipo de entes en el sector espacial (Ley 186/1988), de la negociación colectiva en las Administraciones públicas (Decreto Legislativo 229/1993), de los servicios sanitarios (Decreto 266/1993), de la protección ambiental (Ley 61/1994).

Así, mientras aumenta el número de agencias, tiende a agotarse el modelo, durante largo tiempo predominante, de los entes públicos económicos. Muchos de ellos se han convertido en sociedades anónimas como consecuencia del proceso de privatizaciones: los entes de crédito oficial (Ley 218/1990), el IRI (Instituto para la Reconstrucción Industrial), el ENI (Ente Nacional para los Hidrocarburos), el INA (Instituto Nacional de los Seguros), el ENEL (Ente Nacional para la Energía Eléctrica), todos ellos por la Ley 359/1992, así como el ente autónomo de gestión del cine y los Ferrocarriles del Estado, estando prevista para los primeros meses de 1998 la transformación del Ente Público de Correos (Ley 662/1996). Este paso de una forma pública a una forma privada de personificación no implica pérdida de control por parte del Estado (a través del Tesoro público), que conserva la totalidad o la mayoría de las acciones (privatización «formal»). Sin embargo, ello es el punto de partida para un proceso de verdadera retirada del Estado (privatización «sustancial»). La Ley 481/1995 supuso un paso importante en esta dirección, al abrir a la competencia los sectores hasta entonces monopolizados (electricidad, gas, telecomunicaciones) y al permitir la colocación en el mercado de las acciones del ENI, del ENEL y de TELECOM (ente público de las telecomunica-

ciones). Estos procesos se han visto acompañados, con el fin de garantizar su transparencia, de la creación de nuevas autoridades independientes, con competencias de regulación y sobre todo de vigilancia.

3.2. EN BUSCA DE UNA ADMINISTRACIÓN NEUTRAL Y GARANTISTA

a) *Las Administraciones independientes*

De unos años a esta parte, el modelo de las llamadas autoridades administrativas «independientes», sin dependencia organizativa ni funcional —en principio— respecto del Gobierno, es una referencia importante para el legislador italiano. Modelo que, como sabemos, al encomendar a estos entes funciones de regulación, de control y a veces de gestión, ha influido notoriamente en los esquemas organizativos tradicionales.

Haciéndose eco de tendencias ya consolidadas en otros países, el legislador italiano ha creado a lo largo de estos últimos años Administraciones independientes en sectores como la huelga en los servicios públicos esenciales (Comisión de garantía, según la Ley 146/1990), la radiodifusión y el mundo editorial (Garante, Ley 223/1990), la defensa de la competencia y del mercado (*Antitrust*, Ley 287/1990), la informática (Autoridad, Ley 421/1990), la regulación de los servicios de utilidad pública (Autoridad, Ley 481/1995), de la protección de la intimidad (Garante, Ley 675/1996) y las telecomunicaciones (Autoridad, Ley 249/1997). Todos estos entes se han sumado a otros ya existentes, como la CONSOB (Comisión para las sociedades y la bolsa, regulada en las Leyes 246/1974 y 281/1985), el ISVAP (Instituto de vigilancia en el sector de los seguros, previsto en la Ley 576/1982).

Estos organismos persiguen objetivos y desarrollan formas de actuación muy diversas. Hay diferencias fundamentales sobre todo entre autoridades «de garantía» y autoridades «de regulación», según se encuentren en sectores en competencia y con la misión de controlar el funcionamiento de los operadores (CONSOB, *Antitrust*) o en sectores aún monopolizados y con el fin de vigilar al titular del monopolio, de proteger a los consumidores y usuarios y de establecer estándares de calidad, tarifas, cláusulas contractuales, etc. Sin embargo, esta distinción no es exhaustiva y caben otras subdivisiones (atendiendo al nombramiento de los titulares y de los miembros de las Administraciones bien por los

Presidentes de las Cámaras, bien por sectores o instancias próximos al Gobierno, a la naturaleza e intensidad de las funciones, a la autonomía organizativa y presupuestaria, al prestigio y a la credibilidad del órgano, etc.). De modo que las Administraciones independientes van multiplicándose, en un proceso aún incierto y no desprovisto de inconvenientes. Entre ellos, el hecho de que esta multiplicación está sacando a la luz conflictos y superposiciones de competencias en la definición de los distintos ámbitos de actuación (a lo que se añade en algunos casos la anulación por los tribunales de actos de las Administraciones independientes, particularmente del TAR del Lazio y del Consejo de Estado ⁴ en lo concerniente a decisiones del órgano *antitrust* [véase, a este respecto, *infra* el apartado c) del párrafo 5.2].

b) *Propuestas y medidas contra la corrupción*

Pese a estos problemas, el modelo de Administraciones independientes parece representar un punto de referencia esencial en el debate institucional. Así, el proyecto de reforma constitucional, aprobado por la Comisión bicameral, prevé su constitucionalización y varias propuestas concretas van en el sentido de añadir a los once entes ya existentes otros catorce o quince en los sectores más variados. Particularmente en el delicado ámbito de la prevención y represión de la corrupción.

Sobre ello han trabajado dos comisiones técnicas, proponiendo una amplia lista de medidas que van desde reforzar la responsabilidad de los funcionarios directivos (*dirigenti*) hasta incentivar la movilidad territorial del funcionariado en general (*dipendenti*), desde el reciclaje de los cuerpos funcionariales técnicos hasta la aprobación de «códigos de conducta» con previsión de sanciones disciplinarias, desde la potenciación de las medidas de transparencia administrativa hasta la reducción de la presencia o injerencia de las Administraciones en las esferas privadas y empresariales, incluyendo también el reforzamiento de los mecanismos de control interno, de los servicios técnicos de proyectos de obras públicas y de los servicios de contratación.

Desde este punto de partida, una Comisión parlamentaria elaboró, en colaboración con el Gobierno, un texto que, además de otras medidas (control del patrimonio de ciertas categorías de políticos y de funcionarios, transparencia de la actividad contrac-

⁴ Nota del traductor: en Italia, el Consejo de Estado tiene, además de funciones consultivas, funciones jurisdiccionales, siendo el órgano superior de la jurisdicción administrativa.

tual de las Administraciones públicas, regulación de la actividad de los grupos de presión), creaba una Administración independiente «para velar por la transparencia y la imparcialidad de las Administraciones públicas». Se compondría de cinco expertos nombrados por el Presidente de las Cámaras por un período de cinco años (sin posibilidad de renovación) y encargados de vigilar el patrimonio y el modo de vida de los titulares de puestos particularmente delicados y de intervenir en caso de mala administración (incluso con medidas sancionadoras y disciplinarias). Para ello y para las tareas de investigación el ente no dispone de estructura propia, sino que se sirve de medios y personal ya existente (policía fiscal y de aduanas, servicios de control interno).

Estos servicios de control interno se crearon en cada Administración por el artículo 20 del Decreto Legislativo 29/1993, con la misión de vigilar la buena gestión de los recursos públicos y la imparcialidad y el buen funcionamiento de la actividad administrativa. El mismo Decreto Legislativo 29/1993 atribuyó competencias similares a los servicios de inspección de la Intervención General del Estado y a la Inspección de Servicios del Ministerio de la Función Pública (competencias que incluyen el control de la aplicación de las normas sobre retribución del personal). A estas medidas se añaden otras tendentes a la transparencia y a la moralización: un «código de conducta» para todo el personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 58 bis del Decreto Legislativo 29/1993 y art. 2 de la Ley 273/1995), incompatibilidades y prohibición con carácter general de la acumulación de funciones y de puestos (art. 58 del Decreto Legislativo 29/1993), obligación para todas las Administraciones de publicar semestralmente una relación de colaboradores externos y de las consultas, informes y dictámenes externos solicitados (art. 127 de la Ley 662/1996).

Por lo demás, y también con el fin de intentar frenar la corrupción y la mala administración, se reforzaron las estructuras del Tribunal de Cuentas, creándose a nivel regional secciones jurisdiccionales descentralizadas (Ley 19/1994).

3.3. HACIA UNA ADMINISTRACIÓN PRÓXIMA A LOS CIUDADANOS: DESCENTRALIZACIÓN DE LAS COMPETENCIAS PÚBLICAS Y NUEVAS PERSPECTIVAS DE LAS AUTONOMÍAS REGIONALES Y LOCALES

a) *La Ley 59 de 1997*

Las reformas administrativas de estos últimos años han tenido a menudo por objeto los entes locales, considerados por el legislador como campo de experimentación de innovaciones que sólo después podían extenderse al resto de las Administraciones públicas.

De este modo, las estructuras municipales y provinciales han sido objeto de grandes reformas (las ya mencionadas Leyes de 1990, 1993 y 1997). Particularmente en 1997, pues la Ley 59 supone el comienzo de un importante proceso de atribución de nuevas competencias a las regiones y a los entes locales. Las delegaciones contenidas en su articulado, tendentes en su conjunto a incrementar las funciones de éstos, obligan a los decretos que el Gobierno ha de dictar en su desarrollo (en todo caso durante los primeros nueve meses tras su entrada en vigor) a atribuir a las corporaciones locales todas las competencias que no estén expresamente reservadas al Estado y que «se refieran a la gestión de los intereses locales y a la promoción del desarrollo de la comunidad» o en todo caso que «sean localizables en los respectivos territorios en actos desarrollados por cualquier órgano de la Administración del Estado, central o periférica».

La transferencia de estas funciones y competencias a provincias, municipios y demás entes locales se realizará por las regiones en las materias que les atribuya el artículo 117 de la Constitución (transferencia que según el art. 4 de la Ley deberá afectar a «todas las funciones que no requieran su gestión unitaria a nivel regional») y por decretos legislativos estatales en las demás materias, previéndose la posibilidad de que el legislador estatal les transfiera directamente funciones «de interés exclusivamente local» (art. 118.1 de la Constitución).

En este proceso de redistribución de competencias juegan un papel fundamental algunos principios particularmente novedosos, que de aplicarse en todos sus extremos podrían conducir a un replanteamiento sustancial del funcionamiento de los entes locales. Piénsese, por ejemplo, en el principio de subsidiariedad, que encomienda el conjunto de las competencias a municipios, provincias y a comunidades de montaña «según sus respectivas

dimensiones territoriales, organizativas y asociativas, excluyendo únicamente aquellas funciones incompatibles con las dimensiones mismas del ente local [...], atribuyendo las responsabilidades públicas a las autoridades y a los entes más próximos a los ciudadanos desde el punto de vista territorial y funcional». Se trata de una manera realista de rediseñar las competencias de los distintos niveles de Administración, por otra parte relacionada con una interpretación de la subsidiariedad que se extiende a la relación más general entre los poderes públicos y la sociedad (la ley añade que «también para fomentar la asunción por las familias, las asociaciones y las comunidades de funciones y de tareas de relevancia social»).

Por lo demás, la subsidiariedad se conecta con otros criterios como:

- el principio de eficiencia y de ahorro de recursos;
- los principios de responsabilidad y de unicidad de la Administración, con la consiguiente atribución a un único sujeto de todas las competencias conexas, instrumentales y complementarias, y el de identificabilidad de un único sujeto que encarne la responsabilidad de cada servicio o actividad administrativa;
- el principio de «diferenciación en la asignación de competencias, en atención a las diferentes características territoriales, demográficas, asociativas y estructurales de los entes destinatarios de las mismas»;
- el principio de «viabilidad, según la idoneidad organizativa de los entes destinatarios de las competencias, para garantizar su ejercicio (incluso asociándose con otros entes)»;

En síntesis, los criterios de la Ley 59/1997 tienden a perfilar una Administración próxima al ciudadano, que con claridad y plenitud de atribuciones sea responsable del ejercicio efectivo de sus competencias.

Una Administración, por tanto, en la cual cada nivel adquiere nuevos rasgos de organicidad, credibilidad y prestigio en el papel que le es propio. Organicidad, credibilidad y prestigio que en ningún caso implican separación entre las distintas Administraciones, sino que, por el contrario, constituyen un presupuesto para relanzar la colaboración, y ello según nuevos parámetros, toda vez que el Gobierno ha recibido el encargo de establecer «procedimientos e instrumentos, incluso permanentes, de contacto, con una eventual modificación o con la creación de formas estructurales o funcionales de cooperación que permitan la colaboración y la acción coordinada entre los entes locales [...] y los diversos niveles de gobierno y de Administración».

b) *Los proyectos de reforma constitucional*

También en los proyectos de reforma constitucional el principio de subsidiariedad se presenta como eje del sistema. Y, igual que en la Ley 59/1997, debe interpretarse en conexión con criterios de diferenciación, homogeneidad y adecuación, principios éstos sobre los que existe un consenso unánime (del mismo modo que existe plena unanimidad respecto de la supresión de los controles *ex ante* sobre los actos de las regiones, las provincias y los municipios).

En estos proyectos las regiones siguen siendo las hoy existentes (quince con estatuto ordinario y cinco con estatuto especial, en este caso promulgado mediante ley constitucional), pero la diferencia entre ambos grupos es ahora menos marcada, pues se prevé que, de nuevo a través de ley constitucional, regiones de régimen ordinario puedan acceder a «formas y condiciones particulares de autonomía».

Uno de los datos más destacables del proyecto es la inversión en el criterio de reparto de las potestades legislativas entre el Estado y las regiones. El artículo 58, contrariamente al actual artículo 117 de la Constitución, ya no establece las materias de competencia regional, sino que enumera las reservadas al Estado, reconociéndose explícitamente que las regiones pueden legislar sobre todas aquellas materias para las que el Estado no tenga expresamente atribuida la competencia legislativa.

En síntesis, se reservan al Estado los poderes, utilizando una imagen expresiva, relativos a la «bandera» (política exterior y relaciones internacionales, ciudadanía y extranjería), la «espada» (defensa y fuerzas armadas, seguridad y orden público), la «toga» (normas jurisdiccionales) y la «moneda» (competencia, banco emisor, ahorro, mercados financieros). Además de la organización y funcionamiento del Estado mismo, a ellos hemos de añadir competencias sobre derechos sociales, para los que al Estado se reserva la determinación de los niveles mínimos de las prestaciones que han de garantizarse en todo el territorio, sobre las autonomías locales (legislación electoral, ordenamiento básico de municipios y provincias), sobre servicios e infraestructuras de ámbito nacional (grandes redes de transporte, correos y telecomunicaciones y producción, transporte y distribución de energía), sobre protección de los bienes culturales y ambientales, sobre coordinación informativa, estadística e informática.

Todas estas materias están íntegramente reservadas al Estado. En cambio, para otras la reserva queda reducida a la determinación de la «disciplina general»: educación, universidades, profe-

siones tituladas, investigación científica y tecnológica, tratamientos sanitarios, protección de la salud y control alimentario, protección y seguridad en el trabajo, protección del medio ambiente y del ecosistema, protección civil y ordenamiento deportivo.

En todo caso, el Estado puede intervenir incluso en materias de competencia regional para salvaguardar «indeclinables intereses nacionales», y por su parte el Gobierno puede actuar en lugar de los órganos regionales o locales cuando de algún incumplimiento o ilegalidad por parte de éstos «derive peligro para la integridad y la seguridad pública».

La nueva configuración del Senado y de la conferencia permanente para las relaciones entre el Estado, las regiones y los entes locales está orientada a que todas las Administraciones participen en la acción legislativa y de gobierno, según un federalismo de tipo cooperativo. La conferencia permanente, creada por el Decreto Legislativo 281/1997, se constitucionalizaría con el objetivo de «promover acuerdos relacionados con el ejercicio de las respectivas funciones de gobierno». Se compone de ministros, alcaldes, presidentes regionales y provinciales y la preside el presidente del Consejo de Ministros o un ministro en quien éste delegue.

En cuanto al Senado, la comisión bicameral no ha renunciado a una composición basada en el sufragio directo, pero cuando delibera sobre ciertas materias de específico interés para las Administraciones territoriales (por ejemplo, legislación electoral, órganos de gobierno y competencias fundamentales de los municipios y provincias), a los doscientos senadores electivos se añaden, en un pleno especial, otros tantos representantes regionales, provinciales y municipales elegidos por sufragio indirecto (por asambleas compuestas por diputados y concejales, sobre la base de los resultados electorales).

Esta solución ha resultado ser sólo parcial y está siendo muy criticada.

Por otra parte, estos representantes de las autonomías regionales y locales en el pleno especial del Senado pueden a su vez elegir a cinco jueces de la Corte Constitucional, incorporando en ella un elemento de particular sensibilidad autonomista. A la Corte se atribuye el control sobre las leyes regionales (tras recurso del Gobierno en un plazo de sesenta días tras su publicación), y a la inversa, regiones, provincias y municipios pueden impugnar por inconstitucionalidad las leyes estatales que consideren que invaden sus competencias.

Al igual que en la Constitución vigente, el proyecto prevé que cada región se rija por un Estatuto. Pero si en el sistema actual

el nivel competencial y organizativo de las regiones es bastante limitado, en el proyecto se deja en manos de éstas la determinación de los principios organizativos y de funcionamiento (de hecho, el Estatuto puede regular el sistema político y de gobierno regional). Y en el marco de los principios estatutarios, las regiones tienen competencia para aprobar por mayoría absoluta su propia legislación electoral, respetando criterios de «democracia, representatividad y estabilidad de gobierno».

En cuanto a las corporaciones locales, su ubicación y su regulación en el nuevo contexto constitucional «federal» están entre las cuestiones más debatidas e inciertas (los polos del debate son mantener la centralización y los vínculos con el Estado y situarlas más bien en el sistema regional). De hecho, el poderoso «partido de los alcaldes», que ha salido reforzado de las recientes elecciones municipales, está reivindicando bastantes competencias a este respecto.

De momento, el ordenamiento provincial y municipal previsto por la comisión bicameral se caracteriza por los siguientes aspectos:

a) provincias y municipios, al igual que las regiones, tienen un papel destacado tanto en la acción de gobierno (a través de la conferencia Estado-regiones-entes locales) como en la actividad legislativa (a través de los plenos especiales del Senado);

b) del mismo modo participan en la elaboración de las leyes y los reglamentos regionales, según lo que establezcan los Estatutos;

c) con arreglo al principio de subsidiariedad, «se atribuye a los municipios la generalidad de las funciones reglamentarias y administrativas, incluso en las materias en las que el Estado y las regiones tengan competencias legislativas y salvo las funciones expresamente atribuidas por la Constitución, la ley constitucional o la ley a las provincias, las regiones o al Estado»;

d) queda reservada al Estado la legislación electoral sobre organización y régimen general de provincias y municipios. Estas leyes deberán ser aprobadas por el Senado en el ya mencionado pleno especial con participación de los representantes de las regiones y de los entes locales;

e) provincias y municipios pueden impugnar las leyes ante la Corte Constitucional si estiman que lesionan las competencias que la Constitución les atribuya;

f) la legislación regional puede establecer normas específicas para áreas metropolitanas, y los pequeños municipios, con un número de habitantes inferior a una cifra a determinar por ambas

Cámaras o situados en zonas de montaña, «ejercen parte de sus funciones bajo fórmulas asociativas que tendrán la misma autonomía que los municipios»;

g) se suprime cualquier control previo sobre los actos de los entes locales. El Gobierno únicamente puede ocupar el lugar de éstos y disolver los respectivos órganos en caso de incumplimiento e ilegalidad que ponga en peligro la integridad y la seguridad pública;

h) la fusión o la creación de municipios, la modificación de los términos municipales y el cambio de denominación requerirán la aprobación de la mayoría de la población afectada (en estos dos últimos casos, referidos a las provincias, deberá hacerse a instancia de los municipios o las provincias interesadas). En cualquier caso, la decisión se tomará mediante ley regional, dentro de límites —sobre todo demográficos— que deberán haber sido establecidos por ambas Cámaras.

4. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: ADMINISTRACIÓN POR ACTOS, ADMINISTRACIÓN POR PROCEDIMIENTOS, ADMINISTRACIÓN POR RESULTADOS

4.1. LÍNEAS DE UNA EVOLUCIÓN

Si quisiésemos sintetizar las transformaciones que en los últimos años se han producido sobre el modo de actuar de la Administración podríamos decir que en un panorama dominado tradicionalmente por la Administración por actos se abrió camino, a comienzos de la década de los noventa, la Administración por procedimientos. Esta evolución la completó el legislador, a partir de 1993, con el inicio de un proceso hacia una Administración por resultados.

La Administración por actos es el modelo en el que se inspira el Derecho administrativo tradicional, y de él se hace eco la propia Constitución al construir un sistema de controles precisamente sobre los actos (arts. 125 y 130). Ya a finales de la década de los setenta, en especial con el antes citado «Informe Giannini» (véase apartado 1), comienzan a escucharse voces críticas que aluden a estos controles como «anticuados y con costes insoportablemente elevados respecto a los beneficios».

La Administración por procedimientos es una constante en el debate científico italiano que reaparece, sin demasiado éxito, de manera intermitente desde la década de 1930. Las medidas

legislativas —sobre todo a nivel regional— de los años setenta se centraron en los procedimientos, con el fin de asegurar la participación de los ciudadanos, de grupos defensores o portadores de intereses colectivos y difusos, y de otras Administraciones. La Ley 241/1990 marca la consolidación de este modelo de Administración.

Por último, la Administración por resultados es característica de la legislación de estos últimos años: entre otros, el Decreto Legislativo 29/1993, en cuanto subraya la responsabilización de los altos funcionarios (*dirigenti*) y los controles de gestión, las normas sobre contratación colectiva, las cartas de servicios públicos, la reforma del Tribunal de Cuentas (Leyes 19 y 20 de 1994), las medidas de racionalización y las reformas presupuestarias y contables.

Las relaciones entre estos tres modelos son sin duda muy complejas, pero están condenados a coexistir y a convivir con equilibrios inestables y en la búsqueda de una no fácil coherencia.

4.2. LA RELACIÓN ENTRE LOS ACTOS DE CONTENIDO GENERAL Y LAS RESOLUCIONES CONCRETAS Y SINGULARES

En este panorama hemos de situar algunos de los puntos de ruptura del modo de actuar de las Administraciones públicas, uno de los cuales es la relación entre actos de contenido general y resoluciones concretas y singulares. Las nuevas tendencias parten de que los actos de dirección o que establezcan criterios generales preceden y predeterminan el contenido de las resoluciones. De este modo adquieren un papel central en el proceso de toma de decisiones, en tanto que autolimitación de la potestad reglamentaria que tiende a encauzar el ejercicio de la discrecionalidad administrativa.

Esta técnica está prevista en relación con supuestos concretos, entre los que destaca el artículo 12 de la Ley núm. 241 de autonomías locales, referido a la concesión de subvenciones, subsidios, ayudas financieras y en general incentivos económicos de todo tipo. Estas actuaciones están expresamente sometidas a la obligación por parte de la Administración de hacer públicos los criterios y las directrices con arreglo a los que se rigen, además de la obligación específica de motivar las resoluciones en relación precisamente con tales criterios y directrices.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han apoyado la generalización de esta obligación, y en cualquier caso «siempre

que el número de peticionarios o solicitantes de las ayudas económicas sea mayor al de las ayudas a conceder, debiendo la Administración proceder a una selección entre aquellos».

Varias son las razones que se esgrimen para justificar la publicidad y la predeterminación de los criterios. En primer lugar garantizar el principio de igualdad de trato entre los peticionarios, que ofrece a los excluidos y eventualmente al juez un elemento de juicio en caso de impugnación. Y también, en caso de que no se ponga en marcha un procedimiento de selección por existir menos solicitantes que ayudas a otorgar, evitar el riesgo de arreglos y corruptelas entre la Administración y los solicitantes. En todo caso, este mecanismo puede permitir evaluar los resultados alcanzados por la Administración en relación con los criterios generales, facilitando la eventual exigencia de responsabilidades.

La necesidad de articulación entre dos niveles diferenciados del proceso de toma de decisiones administrativas (el de dirección, criterios o directrices y el de las resoluciones singulares) aparece reforzada por las transformaciones en el reparto de funciones entre órganos de gobierno y funcionarios (*dirigenti*) (véase con carácter general el art. 3 del Decreto Legislativo 29/1993, que atribuye a éstos competencias de gestión, pero reservando a los órganos de gobierno la definición de objetivos y programas y la emanación de las directrices que sean necesarias para su consecución).

El acto de dirección y de fijación de criterios se convierte así en el eje de las nuevas modalidades de actuación administrativa. Y ello no sin contradicciones, pues la legislación de los años noventa parece estar pensando más en los actos y resoluciones concretas que en esta actividad general de dirección y de programación (de hecho, la obligación de motivación del art. 3.2 de la Ley 241 de 1990, sobre procedimiento administrativo y las reglas sobre la participación en el procedimiento, no se aplican a esta última actividad).

De manera que el nuevo modelo de Administración, por una parte, refuerza la actividad consistente en predeterminar criterios, en tanto que elemento central de la modulación de la discrecionalidad reservada —al menos tendencialmente— a los órganos más prestigiosos y representativos; mientras que, por otra, concentra toda la regulación jurídica en las resoluciones singulares.

En definitiva, la Ley de procedimiento de 241 de 1990, al regular casi exclusivamente la actividad singular y concreta, ha terminado por ignorar las modalidades de actividad que hoy representan el punto más relevante e innovador de actuación

administrativa (que permanece a menudo completamente al margen de cualquier regulación procedimental y sin un marco general al que reconducir las escasas normas existentes).

4.3. EL RÉGIMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

a) *La búsqueda de las garantías*

Cuando sometió a una disciplina general el procedimiento de emanación de los actos administrativos, la Ley 214/1990 pretendía reforzar las garantías de imparcialidad y legalidad de la actuación administrativa estableciendo reglas que tienden, por un lado, a la transparencia de dicha actuación (es decir, a su publicidad y a su inteligibilidad) y, por otro, a dar participación en las fases iniciales del procedimiento a aquellos ciudadanos que sean titulares de posiciones jurídicamente relevantes, permitiendo así una tutela preventiva y evitando, al menos tendencialmente, impugnaciones y situaciones de conflicto.

Desde este punto de vista, la Administración queda obligada a:

- motivar todos los actos administrativos;
- indicar en las notificaciones el plazo de recurso y el órgano ante el que procede;
- comunicar la evolución del procedimiento a los sujetos para los que tendrá efectos directos, así como a los sujetos que, por ley, deban participar en él;
- respetar los derechos de los interesados a participar en el procedimiento, es decir, a consultar visualmente los actos que lo componen y a presentar informes y documentos que deberán ser tomados en consideración por la Administración;
- hacer públicos los criterios y las modalidades a las que debe atenerse en los procedimientos de concesión de subvenciones, ayudas, etc.;
- facilitar el acceso a los documentos administrativos.

A estas previsiones cabe añadir algunas normas posteriores a la Ley 241/1990, como el Decreto Legislativo 29/1993, que prevé la creación en todas las Administraciones y dependencias públicas de oficinas para las relaciones con el público.

b) *La búsqueda de la simplificación*

Junto a las garantías, la Ley 241 cuenta entre sus objetivos con el de la simplificación, la agilización y el redimensionamiento de la Administración. Y ello en el marco de una tendencia general a rediseñar las formas tradicionales de actuación administrativa, en particular las técnicas de participación. Y es que las legislaciones estatal y, sobre todo, regional de los años setenta y ochenta reforzaron el principio participativo, lo cual se tradujo, por no tener en cuenta el factor tiempo, en una multiplicación de los trámites y las fases del procedimiento que terminaron por provocar más lentitud e incomodidades que ventajas.

De este modo existen diversas medidas que tienen por objeto la simplificación, la eficacia y el ahorro de tiempo:

- se prohíbe a las Administraciones públicas retrasar u obstaculizar los procedimientos (salvo por exigencias motivadas y extraordinarias que resulten de la instrucción);

- se prevé un plazo general de finalización de los procedimientos (treinta días, excepto disposición en contrario de cada Administración);

- se limita la obligación de motivación de los actos, reconociéndose explícitamente la motivación *per relationem*;

- se elimina la obligación de comunicación del curso del procedimiento (siempre que la rapidez del mismo así lo exija):

- se crean las conferencias de servicios, cuando resulte oportuno examinar en el mismo procedimiento diversos intereses públicos, o cuando la Administración actuante deba recabar acuerdos o aprobaciones de otras Administraciones. Esta técnica ha sido reforzada por la Ley 127/1997, previendo diversas medidas en caso de que no se consiga la participación de alguna Administración obligada a ello o no se llegue a un acuerdo;

- se regulan asimismo los acuerdos entre distintas Administraciones;

- se prevén plazos para la emisión de informes (y en caso de no emisión el órgano solicitante queda autorizado a proceder igualmente) y para realizar las apreciaciones técnicas (transcurrido el cual el responsable del procedimiento queda obligado a solicitarlas a otros órganos);

- se refuerzan los supuestos de autocertificación y autoliquidación por los propios ciudadanos;

- se regula la comunicación a la Administración por los particulares del comienzo de una actividad determinada (comunicación que sustituye a autorizaciones o licencias regladas);

— se extiende el silencio positivo a los casos que reglamentariamente se establezcan.

A todo ello se añade la figura del responsable del procedimiento, que representa un cambio radical con respecto a la tradicional despersonalización y falta de responsabilización de la Administración italiana y que ofrece a los interesados un punto de referencia unitario e identificado (mejorando al mismo tiempo los esquemas organizativos, y por tanto también la eficiencia).

c) *Los delicados equilibrios entre garantía y simplificación*

No resulta fácil establecer un balance final de los objetivos perseguidos por la legislación sobre procedimiento administrativo. Teóricamente deberían integrarse en un «círculo virtuoso» en el que el aumento de la tutela de las posiciones subjetivas de los ciudadanos y la mayor implicación de éstos en la cosa pública sirvan también de estímulo para que la Administración actúe de manera más diligente y eficiente (según señaló el Consejo de Estado y su sentencia de la *Adunanza Plenaria*⁵ núm. 20/1992).

En efecto, las novedades legislativas del año 1990 aparecen, en ciertos casos, institucionalmente dirigidas a conciliar tanto las garantías como la eficiencia. Y la función de tutela de los ciudadanos deriva también del interés público consistente en la tramitación imparcial, regular y diligente de los procedimientos. Es el caso, por ejemplo, de la regulación de los acuerdos entre la Administración y los interesados y del responsable del procedimiento, o de las medidas tendentes a asegurar el cumplimiento de los plazos y fases procedimentales (como por ejemplo la Ley 273/1995, que prevé remedios en caso de incumplimiento: el director de la unidad responsable del procedimiento, a instancia de los interesados, puede resolver directamente en el plazo de treinta días), o a la no necesidad de presentación de documentos que ya estén en poder de la Administración. Por otro lado, la autocertificación parte de la base de la coincidencia de los intereses tanto de los ciudadanos (porque ello agiliza sus relaciones con la Administración) y de ésta (porque puede utilizar a su personal para tareas menos mecánicas y reiterativas).

Sin embargo, determinadas pautas de comportamiento de la Administración pueden hacer fracasar este «círculo virtuoso»:

⁵ Nota del traductor: la *Adunanza Plenaria* equivale a nuestro Pleno de las distintas Secciones de las Salas de lo contencioso-administrativo.

algunas Administraciones han establecido plazos de más de tres o cuatro años para la conclusión de los procedimientos.

Garantías y eficacia, participación y simplificación, imparcialidad y buen funcionamiento —por emplear los términos del art. 97 de la Constitución⁶— son polos cuyo equilibrio es muy delicado y que se suelen mover en direcciones opuestas, llegándose a situaciones de conflicto. Y algunos autores han puesto de manifiesto su impresión de que «una hiperprocedimentalización de las actividades administrativas puede desembocar en la parálisis de la toma de decisiones en todo el sistema público».

A este respecto la cuestión de la motivación de los actos es muy representativa. Piénsese en la jurisprudencia que ha declarado ilegal por falta de motivación el acuerdo municipal que establecía el impuesto sobre los bienes inmuebles, o también en la anulación de nombramiento de altos funcionarios (*dirigenti*), en muchas ocasiones fruto de un procedimiento de selección realizado por agencias especializadas de «cazadores de talentos». Estas agencias utilizan métodos completamente habituales en el sector privado empresarial, pero muy distintos de los procedimientos formalizados característicos de las Administraciones públicas. En este caso, los conflictos no son tanto entre Derecho privado y Derecho administrativo como entre Derecho y técnicas no jurídicas, entre garantías y eficiencia, en definitiva, entre mentalidades profundamente diversas y de momento difícilmente conciliables.

d) *La función mediadora del procedimiento y los acuerdos*

A lo largo de estos años se ha insistido mucho en el surgimiento de un nuevo tipo de relación entre la Administración y los ciudadanos basado no en la idea de supremacía, sino en la igualdad, la participación y la contractualización.

La implicación de los ciudadanos en la Administración tiene una doble vertiente. Por un lado, persigue tanto la garantía de las posiciones de aquellos como el contraste de intereses, es decir, tiende a instaurar elementos previos de verificación y de control destinados a evitar sacrificios de los intereses particulares que no sean esenciales para la consecución del interés público (evitando al mismo tiempo posibles impugnaciones judiciales y satisfaciendo al mismo tiempo el interés público de la legalidad procedimental). Este objetivo se refiere también a los supuestos en los que el procedimiento desemboque en un acto reglado, y por otra parte

⁶ Nota del traductor: traduzco *buon andamento* por «buen funcionamiento».

ha propiciado el desarrollo de la teoría del procedimiento justo, que significa esencialmente un procedimiento contradictorio. Y, en segundo lugar, esta función de colaboración de los ciudadanos se orienta a la determinación consensual del contenido de las resoluciones, que exalta la convergencia de intereses contrapuestos específicamente referidos al ejercicio de las potestades discrecionales.

En esta línea, la ley reconoce al ciudadano «la facultad de proponer modalidades de ejercicio de la discrecionalidad que, incidiendo en el contenido de las posibilidades de actuación administrativa, favorezcan lo más posible la convergencia de intereses y, en general, de las posiciones que los ciudadanos y la Administración puedan tener respecto de un sector de actividad. Estas proposiciones hacen surgir una obligación administrativa de toma en consideración de las mismas» (TAR Basilicata, sentencia núm. 63/1994).

De este modo, el procedimiento cumple una función de mediación generalizada, si bien esta función sólo se manifiesta en supuestos concretos como los acuerdos entre la Administración y los interesados para determinar el contenido de las resoluciones discrecionales que ponen fin al procedimiento o los acuerdos que sustituyen a aquéllas (art. 11 de la Ley 241).

A decir verdad, la contractualización expresa y formalizada se produce en pocas ocasiones. La hipótesis del acuerdo sustitutivo de la resolución (previsto por el art. 11 de la Ley 241 «sólo en los supuestos previstos en la ley») se ha convertido prácticamente en un caso de laboratorio a raíz de que la sentencia del Tribunal de Casación⁷ de 24 de junio de 1992, núm. 7773, excluyese del ámbito de aplicación de la Ley 241 los acuerdos urbanísticos (por otra parte previstos en la normativa sobre edificabilidad: art. 16 de la Ley 10/1977). Ello explica que los acuerdos formales hayan sido sustituidos, en la práctica, por negociaciones no formalizadas ni abiertas, y mientras tanto la vía iniciada por la Ley 241 (que parece más operativa en cuanto a conseguir el resultado deseado y a garantizar la transparencia) sigue sin ser aplicada de una manera efectiva.

Por otro lado, este nuevo entendimiento del procedimiento como destinado también a determinar contractualmente el contenido de la resolución y a valorar los distintos intereses en juego, y más en general, a modular el ejercicio del poder administrativo,

⁷ Nota del traductor: el Tribunal de Casación es el máximo órgano de la jurisdicción civil italiana, competente para conocer de los recursos contra actos administrativos que lesionen derechos subjetivos.

va acompañado de nuevos enfoques del interés público. Éste tiende cada vez más a identificarse con el interés de la colectividad, alejándose del interés del Estado-aparato. La difuminación del interés público lleva aparejada el reforzamiento de los intereses difusos y colectivos, que, nacidos al amparo de otros valores (por ejemplo, la tutela medioambiental), en muchas ocasiones han terminado, sin embargo, por ser utilizados por otros intereses y organizaciones más poderosas (piénsese, por ejemplo, en los complicados procesos y en las impugnaciones relativas a las medidas de regulación del tráfico en las grandes ciudades).

5. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA: ENTRE LOS SIMPLES RETOQUES Y LAS PROPUESTAS DE REFORMA INTEGRAL

5.1. LAS PROPUESTAS DE LA COMISIÓN BICAMERAL

El sistema de justicia administrativa parece haber mantenido una gran estabilidad, al contrario que la regulación de la organización y de la actividad de las Administraciones públicas. Y sin embargo existían razones nada desdeñables para acometer igualmente su reforma, teniendo en cuenta su lentitud y retrasos, el incremento de las medidas cautelares como contrapeso de lo tardío y platónico de las sentencias de fondo, lo discutible de las garantías de imparcialidad de los jueces, un reparto de jurisdicciones farragoso, y, en fin, el mal cumplimiento de la función de garantía de respeto de la legalidad administrativa puesto de manifiesto por los procesos conocidos como «manos limpias» o *tangentopoli*.

De manera que la legislación sobre justicia administrativa conserva aún las características históricas del sistema:

- separación respecto de la jurisdicción ordinaria o civil;
- reparto entre las dos jurisdicciones basado, como regla general, en la posición jurídica alegada por el recurrente, es decir, basado en la distinción (en absoluto clara y unívoca) entre derechos subjetivos e intereses legítimos;
- la radical separación entre los poderes de ambas jurisdicciones, caracterizados esencialmente por la prohibición para el juez ordinario de anular los actos que él mismo declara ilegales;
- la doble función del Consejo de Estado (órgano jurisdiccional y órgano consultivo del Gobierno) y del Tribunal de Cuentas (órgano jurisdiccional y órgano de control interno),

pudiendo desempeñar magistrados de ambas instancias funciones activas a través de comisiones de servicios en los Ministerios.

Precisamente uno de los rasgos fundamentales del sistema de justicia administrativa italiano ha sido cuestionado por la Comisión bicameral, cuyo proyecto de reforma constitucional se basa en la unidad de la función jurisdiccional (que en lo que aquí interesa se traduciría en una planta consistente en tribunales regionales de justicia administrativa y en un tribunal de justicia administrativa de ámbito nacional. Esta jurisdicción se opone a la ordinaria, ya no por la distinción entre derechos e intereses, sino por su competencia respecto de «materias homogéneas establecidas por el legislador y referidas a la actividad de los poderes públicos» (arts. 118 y 119 del proyecto de Constitución). El Consejo de Estado y el Tribunal de Cuentas quedan privados de toda función jurisdiccional y permanecen respectivamente como «órgano de consulta jurídico-administrativa del Gobierno» y como «órgano de control de la eficiencia y de la buena gestión económica en la actividad administrativa» (art. 113). La autonomía y la independencia de los magistrados administrativos quedan aseguradas por un Consejo Superior similar al de las demás órdenes jurisdiccionales (competente en materia de ingreso, nombramientos, traslados, etc.), presidido por el Presidente de la República (art. 121) y elegido por mayoría de tres quintos por los propios magistrados. Además, un severo sistema de incompatibilidades prohíbe a estos magistrados ejercer actividades arbitrales, de control, o en cualquier Administración pública (art. 125).

Al representar grandes cambios respecto a un sistema muy consolidado, el proyecto de la Comisión bicameral está levantando una importante polémica. Por ello no es fácil predecir si se mantendrá o no en el transcurso de su tramitación.

5.2. LAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS

a) *La aceleración del proceso administrativo*

Contrariamente a los entes locales, la función pública o el procedimiento administrativo, el sistema de justicia administrativa no ha sido reformado por ninguna ley general u orgánica. En cambio sí han existido muchas normas concretas y sectoriales, en las que, pese a su carácter disperso, cabe apreciar dos tendencias.

Por un lado, se busca acelerar la tramitación de los asuntos, con regímenes procesales especiales caracterizados por

- términos abreviados (es decir, reducidos a la mitad);
- el aumento de las decisiones *inaudita parte*⁸;
- la posible unificación de las fases cautelar y decisoria, pudiendo el juez, ante la petición de medidas cautelares, proceder inmediatamente a realizar el juicio de fondo con motivación abreviada;
- la aplicación de todas estas medidas también en la fase de apelación.

Los concursos de adjudicación de obras públicas ya han sido reformados en este sentido, particularmente en lo referente a los encargos de proyectos y ejecución de obras y a la ocupación y expropiación de los terrenos a ellas destinados (art. 19 de la Ley 135/1997), a la normativa que regula los recursos en materia de derecho de acceso a los documentos públicos (art. 25 de la Ley 241/1990), a la estancia y la expulsión de extranjeros (art. 5 de la Ley 39/1990), a las negativas de inscripción de las organizaciones de voluntariado (art. 6 de la Ley 266/1991), o a la impugnación de las decisiones unilaterales referidas a los servicios de utilidad pública (art. 481/1995).

b) *La determinación de la jurisdicción en función de la materia*

Por otra parte, varias leyes han sustraído ciertas materias al reparto tradicional de jurisdicciones (basado en la naturaleza de la posición subjetiva tutelada, determinando expresamente la jurisdicción en cada caso competente, ya se trate de derechos o de intereses).

Ello ha implicado la atribución al juez ordinario de los asuntos relativos a:

- sanciones administrativas pecuniarias (art. 22 de la Ley 689/1981);
- comportamientos administrativos encaminados a impedir o limitar el ejercicio de la libertad y la actividad sindical y del derecho de huelga (art. 28 de la Ley 300/1970, modificado por los arts. 6 y 7 de la Ley 146/1990);

⁸ Nota del traductor: traduzco *decisioni in camera di consiglio*, expresión sin traducción literal y que se refiere a decisiones que adopta la Sala sin participación de las partes, por decisiones *inaudita parte*.

— tratamiento informatizado de datos personales, incluyendo los recursos contra las decisiones del *Garante* (art. 29 de la Ley 675/1996);

— relaciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones públicas, incluso si se refieren incidentalmente a actos administrativos (Decreto Legislativo 29/1993). Según el artículo 11 de la Ley 59/1997, la atribución íntegra de esta materia a la jurisdicción ordinaria debe completarse antes del 30 de junio de 1998.

Por el contrario, el conocimiento de algunos recursos se atribuye a los tribunales administrativos:

— estancia y expulsión de extranjeros (Ley 39/1990);

— elaboración, formalización y ejecución de los acuerdos entre los interesados y la Administración (art. 11 de la Ley 241/1990);

— derecho de acceso a documentos (art. 25 de la Ley 241/1990);

— negativa de inscripción de las organizaciones de voluntariado (Ley 266/1991);

— actos de las autoridades reguladoras de los servicios de utilidad pública (art. 2 de la Ley 481/1995);

— urbanismo, edificación y servicios públicos, incluyendo el resarcimiento del daño causado (art. 11 de la Ley 59/1997).

En todos estos cambios en el reparto jurisdiccional las medidas legislativas parecen ir en sintonía con aquella parte de las reformas constitucionales sobre las que existe un mayor consenso. Ciertamente, no se ha llegado aún al reparto «por materias homogéneas establecidas por el legislador y referidas a la actividad de los poderes públicos» propugnado por la Comisión bicameral, pero por lo menos la superación parcial de los debates bizantinos sobre la calificación de una u otra situación jurídica supone un primer paso hacia un sistema de justicia administrativa más racional y eficaz.

c) *Los procedimientos parajurisdiccionales*

Por último, se ha intentado poner remedio al atasco de los tribunales administrativos (más de 100.000 recursos anuales, con un retraso acumulado de más de 700.000 asuntos) atribuyendo competencias parajurisdiccionales a autoridades independientes. El ejemplo paradigmático es el de las autoridades reguladoras de

los servicios de utilidad pública (Ley 481/1995), que pueden regular las modalidades de solución no judicial de las controversias entre los usuarios y los concesionarios, al tiempo que queda interrumpido el cómputo de los plazos para la impugnación jurisdiccional mientras se obliga a un intento de conciliación. Estas autoridades tienden pues a configurarse como un atípico juez de primera instancia altamente especializado, competente, capaz de instruir adecuadamente y en profundidad los procedimientos y de garantizar los derechos de la defensa. Las nuevas competencias cuasijurisdiccionales se han desarrollado no sin tensiones con los jueces administrativos, proclives a anular las decisiones de las autoridades reguladoras (en especial del órgano *Antitrust*), y por tanto estas soluciones deberán aún consolidarse.

6. CONSIDERACIONES FINALES

6.1. LAS NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Las tendencias del Derecho administrativo italiano que se han descrito se sitúan en un contexto de transformaciones de fondo que afectan al sistema jurídico en su conjunto (en línea con los cambios en las relaciones económicas y sociales).

Transformaciones, en primer lugar, en los fundamentos de la intervención de los poderes públicos y de los límites a su actuación. Los debates en la Comisión bicameral acerca del principio de subsidiariedad «en sentido horizontal» son muy significativos a este respecto, toda vez que se pasó al cabo de pocos meses de una fórmula que reservaba a los poderes públicos únicamente las funciones «que no pueden ser adecuadamente desarrolladas por los ciudadanos» (proyecto del 30 de junio de 1997) a otra que alude a las funciones y competencias públicas «dentro del respeto a las actividades que pueden ser adecuadamente desarrolladas por la iniciativa de los ciudadanos, incluso mediante organizaciones sociales» (proyecto del 4 de noviembre de 1997). De manera que el debate está todavía abierto.

En segundo lugar, al tiempo que cambian las fronteras entre el ámbito de lo público y el ámbito de lo privado cambia también —pero no en términos exactamente coincidentes— el campo de actuación tradicional del Derecho administrativo. Lo que en realidad se ha producido hasta este momento no es tanto un redimensionamiento de la disciplina cuanto un desplazamiento o una transformación. Los sectores cubiertos por las disciplinas

públicas ya no son los mismos que antes, sino que algunos han desaparecido o han disminuido significativamente. Al mismo tiempo se multiplican las regulaciones y las intervenciones de órganos administrativos de distinta naturaleza (agencias, autoridades independientes, autonomías funcionales, etc.) en ámbitos tradicionalmente presididos por la autonomía negocial y la libertad contractual. Tales intervenciones han tenido lugar en gran medida a través de fórmulas, instrumentos y técnicas típicamente públicas. Si desde este punto de partida se hiciese un análisis de cuanto ha sucedido en las últimas décadas se pondría de manifiesto cómo los nuevos valores (desde la tutela medioambiental hasta la protección de la intimidad) han conducido a la expansión del Derecho administrativo hacia campos inéditos y cómo, en sentido inverso, se han abierto espacios para otras modalidades de intervención de origen privado. En realidad, la crítica a la intervención pública no implica solamente la contraposición entre Derecho público (considerado demasiado rígido e ineficiente) y Derecho privado (flexible y adaptable), sino que se proyecta sobre el cuestionamiento del papel que hoy juega el Derecho *tout court* en una sociedad que evoluciona a pasos agigantados. El énfasis en la empresa privada como modelo para los poderes públicos supone en esencia, desde el punto de vista general y con implicaciones muy concretas, sustituir competencias y funciones jurídicas (características de la Administración tradicional) por el conjunto de competencias y criterios técnicos (característicos de la empresa privada).

En otro orden de cosas, más que de huida del Derecho público en general hemos de hablar de una tendencia de las propias Administraciones públicas a huir de determinados sectores del Derecho público, considerados rígidos y poco funcionales. Por ejemplo, las normas sobre contabilidad pública, puenteadas mediante un sistema de derogaciones y de excepciones, tan habitual en Italia. El caso más paradigmático, en tanto que reflejo de las nuevas pautas de actuación de las Administraciones públicas, es el de las agencias, para las que resulta evidente la preocupación del legislador de sustraerlas a las reglas de contabilidad pública general.

En este contexto se va abriendo camino, entre Derecho administrativo y Derecho privado, un área híbrida y de influencia recíproca.

Se han alterado las fronteras del Derecho público en lo referente a las normas que regulan el personal al servicio de las Administraciones públicas (véase *supra* el apartado 3.1 d) y se camina hacia un «Derecho común del trabajo», si bien esta nueva

disciplina es una realidad más compleja que una simple aplicación mecánica de los principios privados a la Administración. Y ello no sólo porque siguen reservados a la regulación, según normas públicas, aspectos como los organizativos, esenciales para definir el marco mismo en el que sitúa la relación de servicio, sino también porque a lo largo de la evolución de la disciplina ha sido precisamente el Derecho laboral quien había asimilado pautas propias del Derecho público: por ejemplo, rodeando de reglas estrictas los poderes del empleador (desde el Estatuto de los Trabajadores aprobado mediante la Ley 300/1970) y contrapesándolos con normas garantizadoras de la actividad sindical y limitando su ejercicio en cuanto a los contenidos (modificación de las condiciones de trabajo y salariales) o en cuanto a los procedimientos (especialmente gravosos para la imposición de sanciones disciplinarias y para los controles). Esta asimilación llegó hasta la afirmación del principio de tipicidad de los actos (en virtud del cual el empleador no puede apartarse del esquema previamente definido, ni siquiera con el consentimiento del trabajador) y de la obligación de motivación de los actos.

Pero los ejemplos más significativos de las nuevas relaciones entre lo público y lo privado probablemente sean los que se han puesto de manifiesto con ocasión de las privatizaciones (véase *supra* el párrafo 3.1 e). En relación con las empresas participadas por las Administraciones públicas se ha sostenido que las impugnaciones de las adjudicaciones de obras que realicen son competencia de la jurisdicción administrativa (sentencia del Consejo de Estado, sección IV, 20 de mayo de 1995, núm. 498; en sentido contrario sentencia de la Corte de Casación, pleno, 7 de marzo de 1997, núm. 2738) y también se afirma la legalidad de la adjudicación directa y sin concurso de un servicio público (sentencia de la Corte de Casación, pleno, 6 de mayo de 1995 núm. 4989). Y respecto de las empresas fruto del proceso de privatizaciones son mayoritarias las opiniones que subrayan sus rasgos públicos: en cuanto a los controles, la Corte Constitucional estableció en la sentencia núm. 466/1993 que son competencia del Tribunal de Cuentas (al menos mientras el Estado mantenga la participación mayoritaria), rompiendo así la tradicional dicotomía entre empresas privadas y entes públicos.

6.2. EUROPEIZACIÓN Y MUNDIALIZACIÓN DE LAS TRANSFORMACIONES ADMINISTRATIVAS

Todos estos cambios han sido favorecidos por la penetración en el ordenamiento italiano de principios comunitarios, naturalmente ajenos a la tradición jurídica italiana. Y ello hasta el punto de impedir la aplicación de reglas tradicionales como la distinción, a efectos de contratación, entre entes públicos y entes privados (juzgada «irrelevante» en cuanto a la aplicación de las normas comunitarias de contratación: sentencias del Consejo de Estado, sección V, 20 de diciembre de 1996, núm. 1577, de la sección VI, 21 de abril de 1995, núm. 353, y del TAR de Lombardía, sección de Milán, de 17 de noviembre de 1995, núm. 1365, entre otras). También se ha superado la clásica distinción entre derechos subjetivos e intereses legítimos (asumida por el legislador en materia de licitaciones públicas en el art. 13 de la Ley 147/1992).

Las consecuencias de la integración jurídica e institucional (y no sólo económica) van condicionando y, hasta cierto punto, haciendo converger los procesos de transformación administrativa de los países europeos. Convergencia que, por otra parte, se ve acentuada por las importantes similitudes económicas, sociales y culturales.

Por otro lado, las reformas que en los últimos años se han producido en Italia están conectadas con tendencias que se registran en otros países: la subsidiariedad entre los distintos niveles de Administración, la redefinición de los ámbitos de intervención pública y de la esfera privada, la privatización de empresas públicas, la revalorización del sector *non profit*, las técnicas de reclutamiento y nombramiento de los altos funcionarios, las relaciones de éstos con los órganos políticos, el cambio en el papel de la ley en favor de normas más flexibles como los reglamentos, la creciente penetración en la función pública de principios e instituciones del Derecho laboral, la difusión de las autoridades administrativas independientes, los valores de transparencia y acceso a los documentos administrativos, la regulación legislativa del derecho a la intimidad, el reforzamiento de las garantías, de los derechos de la defensa y de la participación en los procedimientos, el complicado camino hacia la simplificación administrativa y, por último, la introducción de técnicas de gestión basadas en la eficacia y la productividad y la correlativa transformación de los sistemas de control. Examinados uno por uno estos puntos de transformación del sistema administrativo presentan analogías sorprendentes, sobre todo teniendo en cuenta

que se producen en países con tradiciones administrativas muy diversas.

La «globalización» va mucho más allá de los ámbitos estrictamente económicos o financieros y afecta de manera ineludible a los modos de actuación y de organización de los poderes públicos. La circulación de las ideas, de las técnicas, en definitiva del conocimiento, ha adquirido dimensiones y velocidades hasta ahora inimaginables, y ello obliga a las Administraciones públicas a responder de manera similar a situaciones similares, ante mercados fuertemente integrados, ante necesidades sociales cada vez más homogéneas, ante procesos de rápida eclosión, ante demandas y expectativas crecientes en cantidad y complejidad.

6.3. PROSPECTIVA DE LAS REFORMAS ADMINISTRATIVAS

En los años 1992 y 1993 las reformas surgieron de hechos y de protagonistas que sacudieron el mundo político e institucional desde fuera, entre los cuales está la utilización del referéndum, que en ciertas etapas (particularmente en abril de 1993) provocó grandes cambios en la financiación de los partidos (cuya regulación fue derogada por más de un 90 por 100 de los votos), en el sistema electoral (el 83 por 100 de los votantes se pronunció en favor de la reforma del sistema proporcional) e incluso en la estructura ministerial (el Ministerio de Agricultura se suprimió por una mayoría del 70 por 100).

Sin embargo, los *referenda* parecen atravesar un período de crisis (en las últimas consultas la abstención ha aumentado) y los resultados de abril de 1993 están siendo cuestionados. La financiación de los partidos se ha vuelto a regular recientemente, con modalidades nuevas, y el Ministerio de Agricultura ha cambiado de nombre («Ministerio de políticas agrícolas»), conservando una parte importante de sus competencias (Ley 143/1997). En cuanto al sistema electoral, se trata de un debate todavía abierto en el que no faltan voces en el mundo político que reclaman un cierto retorno al sistema proporcional.

Por otro lado, siendo cierto que los *referenda* han podido tener una importante función de impulso innovador, ello ha sido posible en buena medida gracias a las decisiones —para algunos discutibles— de la Corte Constitucional que los admitieron. Por ello y por otros motivos, la Corte puede incluirse entre los factores que han impulsado el proceso de reformas. Este papel, al contrario de lo que ocurrió con otras personas e instituciones, se desarrolló discretamente y al margen de la atención de los

medios de comunicación. Junto a los autos de admisión de los *referenda*, la Corte Constitucional tomó varias decisiones que supusieron una ruptura indudable con algunas prácticas muy arraigadas: dirigentes y administradores de entes públicos que permanecían en sus cargos durante decenios gracias a prórrogas permanentes (sentencia 208/1992), comisiones y tribunales de oposiciones compuestas por representantes de los partidos políticos (sentencia 453/1990), sectores importantes regulados de manera casi permanente por decretos-leyes adoptados por el Gobierno como medida «de urgencia» que se volvían a promulgar una y otra vez sin la intervención del Parlamento (sentencia 360/1996).

Mucho más conocido es el papel que otras instancias como los jueces penales jugaron en el proceso de reformas. Un papel central, vistoso, y probablemente en algunos momentos excesivo, pero que tuvo la virtud de cortar de raíz algunos centros de poder que permitían la corrupción y la ineficiencia.

Se habló de una «emergencia penal», y éste fue el clima que rodeó todo el proceso de reformas, de tal manera que estuvieron condicionadas por la omnipresencia de los temas referidos a la fiscalía y a los jueces penales o a los equilibrios en el Consejo Superior de la Magistratura.

Sin embargo, hoy debemos considerar superada la etapa de la «emergencia»: la lucha contra la corrupción ha de ser un elemento imprescindible del funcionamiento normal de las instituciones, el debate acerca de las reformas ha de reconducirse a la dialéctica entre el Parlamento, el Gobierno y las fuerzas políticas, y ello al margen de condicionamientos y turbulencias pasajeras, pero sin perder de vista el objetivo de fondo de construcción de instituciones y sobre todo de Administraciones creíbles, prestigiosas, con una fuerte legitimación, transparentes, funcionales y responsables.

Desde este punto de vista, las reformas del Gobierno Prodi, al cohonestar la intervención sobre las funciones (transfiriendo competencias a regiones y entes locales), sobre las organizaciones (reestructurando los ministerios y los entes públicos), sobre la función pública (profundizando y desarrollando el Decreto Legislativo 29/1993), sobre los procedimientos (avanzando en la simplificación), se presentan como un todo razonablemente estructurado y organizado. Ello no garantiza su éxito, pero constituye una ocasión inmejorable para nuestro ordenamiento (siempre que se sepan y se quieran aprovechar las posibilidades que ofrece).

II. Historia

