

La Administración, al ritmo de la economía y la sociedad

Reflexiones y reformas en Francia y Alemania *

SUMARIO: INTRODUCCION: LA CELERIDAD COMO OBJETIVO DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA. A. EL RITMO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA COMO ELEMENTO DE SU PODER Y RESPONSABILIDAD. I. La determinación del tiempo como factor de poder. II. La determinación del tiempo como tarea y como responsabilidad. B. COINCIDENCIA MINIMA DEL RITMO TEMPORAL DE LA ADMINISTRACION, LA ECONOMIA Y LA SOCIEDAD. I. El acercamiento del ritmo como mandato jurídico. II. Armonía básica de ritmo entre Administración burocrática y sociedad industrial. III. Alteraciones del ritmo entre la Administración burocrática y la sociedad postindustrial de la información. C. APROXIMACION DEL RITMO DE LA ADMINISTRACION AL RITMO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION. I. Medidas aceleratorias de carácter general. II. Aceleración selectiva en casos de especial urgencia.

INTRODUCCION: LA CELERIDAD COMO OBJETIVO DE LA REFORMA ADMINISTRATIVA

La Administración pública y la economía viven a ritmos diferentes. Si quieren ser competitivas, las empresas industriales han de reaccionar con celeridad a las señales lanzadas por el mercado y renovar o ampliar sus instalaciones de producción. Para ello requieren a menu-

Artículo traducido por Jaime NICOLÁS MUNIZ.

* Conferencia pronunciada el 5 de diciembre de 1990 en Friburgo de Brisgovia dentro de la serie de conferencias *Frankreich heute* (Francia hoy) del Centro de estudios franceses creado en 1989 por la Universidad. El autor desea manifestar su agradecimiento por las valiosas observaciones a los miembros del cuadro científico del Centro y a los colegas franceses que con él cooperan, y en primer término al Prof. Michel FROMONT (París I), así como a los colaboradores y participantes en el Seminario, sobre todo a Norbert WIMMER y Martin KÜHL.

do una autorización estatal. Ahora bien, el principio que tradicionalmente guía a los organismos públicos a quienes compete otorgar esa autorización no es la celeridad, sino la minuciosidad. Se necesita examinar con detalle la complicada situación fáctica y legal, dar amplia participación en la preparación de la decisión a los organismos públicos competentes en la materia por razón de su especialización y oír a los ciudadanos afectados. Pero si con todo ello los procedimientos de autorización se prolongan, las empresas industriales solicitantes ya no llegan a tiempo al mercado. Por ello, las inversiones o bien no llegan a realizarse o se desplazan hacia otro país, con la consiguiente pérdida de puestos de trabajo, ingresos fiscales e impulsos económicos en el país en cuestión.

Por todo ello, la Federación y los *Länder* se esfuerzan intensamente por acelerar los procedimientos de autorización. Diversas comisiones han presentado ya o han anunciado la presentación de informes al respecto ¹. En el marco del círculo de asesoramiento *Verwaltung 2000* [Administración 2000], constituido en el Ministerio del Interior de Baden-Württemberg y en el que participa el autor de estas reflexiones, se ha propuesto una serie de mejoras jurídicas y organizativas ² que han merecido la aprobación de principio por parte del Ministerio ³.

Entretanto, los Parlamentos federal y de los viejos *Länder* muestran una impaciencia creciente. Han establecido unos plazos cada vez más estrictos a las Administraciones públicas, en especial en lo concerniente a las autorizaciones de instalaciones. En algunos casos la autorización se entiende concedida por el simple transcurso de esos plazos ⁴. Esta acelerada técnica, que recibe la expresiva denominación de

¹ *Arbeitsgruppe der niedersächsischen Fachministerien und Staatskanzlei* [Grupo de Trabajo de los Ministerios sectoriales y de la Cancillería de Baja Sajonia], *Schnellere und kalkulierbare Genehmigungsverfahren*, informe editado en 1989 por el Gobierno del *Land* de Baja Sajonia; informe del Ministerio de Medio Ambiente de Norte del Rin-Westfalia sobre *Beschleunigung von Genehmigungsverfahren*, LT-Drs. [Documentación oficial del Parlamento del *Land*] 10/2625, febrero de 1989; informe del grupo de trabajo de Hesse, del mismo título que el anterior, mayo de 1990 (mecanografiado); informe de la Comisión de técnica legislativa de Baviera con el título de *Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Anlagen*, ed. por la *Gemeinsame Informationsverarbeitungsstelle der Bayerischen Staatsregierung*, octubre de 1990; informe *Beschleunigung von Genehmigungsverfahren für Anlagen* emitido por la Comisión independiente para simplificación jurídica y administrativa, conocida como «Comisión Waffenschmidt», publicado por el Ministerio federal del Interior en noviembre de 1992.

² Próximamente aparecerá en la editorial NOMOS el estudio del autor sobre *Beschleunigung der Genehmigungsverfahren standortgebundener Vorhaben*, presentado en marzo de 1990.

³ *Vid.* al respecto la toma de posición del Ministerio del Interior de Baden-W. (LT-Drs. 10/2415, de 30 de octubre de 1989, pp. 3 y ss.); los acuerdos del Consejo de Ministros de 2 de abril de 1990, publicados en *Verwaltung 2000, Gesamtkonzeption*, vol. 1, editado por el Ministerio del Interior de Baden-W., Stuttgart, 1990, pp. 79 y ss. Por virtud del acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de diciembre de 1990 se encomendó a todos los departamentos agotar todas las posibilidades de «aceleración» basadas en las propuestas del círculo de asesoramiento *Verwaltung 2000*, dando cuenta de ello a este grupo de trabajo.

⁴ Así, según lo establecido en el § 5, apartados 2 y 3, de la Ley sobre facilidades para la construcción de viviendas de 17 de mayo de 1990 (*BGBI I*, pp. 926 y ss.), vigente sólo por cinco

«látigo de los plazos», no es una particularidad alemana. En los Estados Unidos de América se la conoce y discute con el expresivo calificativo de «solución del martillo»⁵. En España figura entre los institutos jurídicos más reconocidos⁶. Y también en Francia recurre cada vez más a ella el legislador, a despecho de la crítica que en 1979 formulara el mismísimo Consejo de Estado⁷.

Sea como sea, ni siquiera el fustigamiento que esos mecanismos representan basta —y sobre esto reina unanimidad a uno y otro lado del Rin— para acelerar suficientemente a la Administración. El informe de la comisión gubernamental francesa *Efficacité de l'Etat*⁸, publicado en 1989, apunta que la Administración debería reestructurarse a fondo y hacerse más adaptable y rápida si es que acaso pretendía tener en cuenta las circunstancias de la «sociedad postindustrial» y mejorar la posición competitiva de Francia tanto a escala europea como internacional.

Si de lo que se trata, pues, es no tanto de la lentitud de un organismo u otro cuanto más bien de un conflicto estructural entre el ritmo temporal tradicional de la Administración pública, por una parte, y el propio de una economía y sociedad en transformación, por la otra, se ha de hacer claridad en torno a las causas y los contextos de esa «alteración del ritmo» como paso previo al desarrollo de una terapia eficaz.

Es en tres etapas como hemos de intentar acercarnos a ese objetivo, haciéndolo además, en consonancia con lo que representa el Centro de estudios franceses, de una forma interdisciplinaria y desde un prisma comparatista franco-alemán. En primer lugar, se trata de mostrar: A) que el ritmo al que la Administración pública cumple sus tareas constituye, tanto jurídica como fácticamente, un elemento esencial de su poder, pero también de su responsabilidad. Tal y como se intentará exponer en la segunda parte de este trabajo, la Administración sólo puede hacer justicia a esta responsabilidad de modo pleno si

años, la autorización de un proyecto no se puede denegar basándose en razones de planeamiento pasados los tres meses iniciales (§§ 30 y 31 *BauGB*). Vid. también el § 12, apartado 4, de la Ley sobre técnica genética (*GentechnikG*), de 23 de junio de 1990, *BGBI I*, p. 1080 (ficción del otorgamiento en el caso de proyectos de obligado registro). El precedente más conocido de esta técnica normativa lo constituye el § 19, apartado 3, de la *BauGB* (la llamada *Teilungsgenehmigung* [autorización de división]).

⁵ Acerca de las regulaciones de los plazos en los Estados Unidos, vid. E. A. TOMLINSON: en *Administrative Conference of the US, Recommendations and Reports 1978*, pp. 119 y ss.

⁶ Vid. Ernesto GARCÍA-TREVIJANO y GARNICA: *El silencio administrativo español*, Madrid, 1990; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, 5.ª ed., Madrid, 1990, pp. 582 y ss.

⁷ Vid. BOUFFARD/THÉRY: «Études sur les autorisations tacites», *Conseil d'Etat, Etudes et Documents*, núm. 31, 1979-1980.

⁸ *Le pari de la responsabilité - Rapport de la Commission Efficacité de l'Etat, présidée par M. François de Closets*, París, 1989.

se adapta al ritmo de economía y sociedad; B) cómo puede alcanzarse esta meta; C) es lo que tratamos de explicar en la tercera parte.

A. EL RITMO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA COMO ELEMENTO DE SU PODER Y RESPONSABILIDAD

Cuando la ley establece imperativamente plazos máximos para los procedimientos de autorización y además hace que la autorización se entienda otorgada sin más por su mero transcurso, el Parlamento está asumiendo por anticipado el poder decisorio y la responsabilidad en lo que concierne al momento adecuado e incluso al contenido de la posterior decisión de la Administración. A todo ello no se puede prever en modo alguno cuál es el lapso de tiempo que ha de llevar ni siquiera el más riguroso procedimiento y si, por razón de los graves peligros resultantes, pongamos por caso, para el medio ambiente, la decisión no debiera consistir en una denegación. El poder temporal y la responsabilidad se desplazan problemáticamente, pues, desde el organismo administrativo dotado de proximidad territorial o material al Parlamento, que decide con lejanía no sólo territorial y material, sino también temporal.

En el Derecho administrativo y constitucional alemán son pocos los que plantean la pregunta por el poder y la responsabilidad en lo concerniente al momento temporal y a la duración del acto de ejecución de la ley en la dialéctica entre Parlamento y Gobierno, mientras que en la bibliografía francesa ocupa un amplio espacio. Una mirada a la bibliografía no jurídica pondrá de manifiesto además que se trata tan sólo de un retal de la pregunta general acerca del *dominio sobre el tiempo*, a cuyo efecto el tiempo no ha de entenderse en el sentido de la física, sino, siguiendo a Norbert ELIAS⁹, como elemento e instrumento de coordinación social¹⁰.

I. *La determinación del tiempo como factor de poder*

1. Los principios generales del Derecho administrativo alemán no otorgan al factor tiempo en la ejecución de la ley ninguna especial aten-

⁹ N. ELIAS (1897-1990), marcado por Karl MANNHEIM, FREUD y HUIZINGA, emigró de Alemania en 1933, estableciéndose en Inglaterra. Sus obras principales, gestadas en los años treinta, sólo desde finales de los sesenta han encontrado una seria consideración en Francia y Alemania.

¹⁰ *Vid.*, sobre todo, Norbert ELIAS: *Über die Zeit*, 1984 (citado según la edición de bolsillo, 2.ª ed., Francfort del Meno, 1989), p. x (funciones sociales de orientación y regulación del tiempo).

ción¹¹. Pese a penetrantes análisis, debidos sobre todo a Paul KIRCHHOF¹², continúan sin apenas clarificar que la competencia para decidir acerca del momento y la duración de la actuación confiere un significativo poder al que se ha de someter a límites jurídicos.

Las leyes de procedimiento administrativo de la Federación y de los *Länder*, que han codificado parcialmente el nuevo Derecho administrativo, guardan el más completo silencio. La bibliografía y la jurisprudencia, por su parte, presuponen ciertamente que la Administración debería¹³ actuar en plazo adecuado según dichas leyes. Este principio procedimental se deriva en parte del principio de Estado de Derecho¹⁴. En la práctica, esta opinión la sigue también desde 1982 el *Tribunal Constitucional Federal* (en adelante TCF)¹⁵, que sobre todo a partir de 1979, bajo la influencia de Konrad HESSE, había reconocido la significación del procedimiento para la realización de las garantías constitucionales de carácter material¹⁶. En cualquier caso, la mayor celeridad posible sigue sin figurar entre los objetivos más prioritarios, en sentido estricto, del procedimiento, sino que se la contempla más bien con recelo, puesto que distrae la atención de la finalidad decisiva del procedimiento, que no es otra sino la de discutir a fondo con los afectados e iluminar plenamente el asunto correspondiente en sus perspectivas material y jurídica¹⁷. Es así que la Administración debe seguir empleando, con un amplio margen de discrecionalidad,

¹¹ Así, por ejemplo, el comentario a la *VwVfG* (Ley de Procedimiento Administrativo) de STELKENS/BONK/LEONGRAD, todavía en su 2.ª ed. (Munich, 1983), sólo dedicaba tres líneas, de un total de más de 1.000 páginas (*vid.* § 10, núm. marg. 7); algo más detallada es la 3.ª ed. (Munich, 1990), § 10, núms. margs. 10 y 11, donde la celeridad viene reconocida como un principio jurídico en protección del ciudadano.

¹² *Verwalten und Zeit*, Hamburgo, 1975.

¹³ Esta es una conclusión a la que se llega a partir de la existencia de «ejecutar sencilla y convenientemente el procedimiento administrativo» (§ 10, inc. 2, *Bvwvfg* [Ley Federal de Procedimiento Administrativo]). Como ejemplo *vid.* KOPP: *VwVfG*, 4.ª ed., Munich, 1986, § 10, núm. marg. 6.

¹⁴ Así, por ejemplo, MEYER/BORGS, *VwVfG*, 2.ª ed., Francfort del Meno, 1982, § 10, núm. marg. 6.

¹⁵ Sentencia de 9 de febrero de 1982, *BVerfGE* [repertorio de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal], 60, 16, 41 s. A título de posibles soportes de la fundamentación allí se citan los siguientes: en el caso de normas discrecionales de carácter favorecedor, el artículo 3, apartado 1, de la Ley Fundamental (en adelante: LF); en el caso de normas discrecionales de carácter gravoso, entre otros, el artículo 2, apartado 1, LF y el principio de Estado de Derecho. A todo ello, no se contempla que el mismo problema se plantea también en relación a la ejecución de normas legales imperativas.

¹⁶ Sentencia de 20 de diciembre de 1979: *BVerfGE*, 53, pp. 30, 59 y ss. (caso «Müllheim-Kärlich») y en *Juristen-Zeitung* (en adelante: *JZ*), 1980, p. 390 (con nota de A. WEBER). *Vid.* también HESSE: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (en adelante: *EuGRZ*), 1979, pp. 427 y ss., esp. 434 y ss.

¹⁷ *Vid.*, por ejemplo, W. LEISNER: *Effizienz als Rechtsprinzip*, Tubinga, 1971, p. 58; A. VON MUTIUS: *Neue Juristische Wochenschrift* (en adelante: *NJW*), 1982, p. 2151; F. OSSENBUHL: *NJW*, pp. 465, 466 y ss.; W. HOFFMANN-RIEM: *Konfliktmittler in Verwaltungsverhandlungen*, Heidelberg, 1989, pp. 2 y 11; por lo que hace en especial al procedimiento contradictorio, H. J. WOLFF/O. BACHOF, *Verwaltungsrecht*, vol. 3, 4.ª ed., Munich, 1978, § 156.

tiempo para la búsqueda infinita de la «verdad», lo que significa, en resumidas cuentas, que conserva el poder sobre el tiempo.

2. Cuando se están investigando las causas se topa con la circunstancia de que en la última parte del siglo XIX el principio constitucional del Estado de Derecho se limitaba en lo esencial a vincular a la Administración, en lo que atañe al *contenido* de sus decisiones, al *contenido* de las leyes. El *procedimiento* de la ejecución de la ley y especialmente su *duración* desaparecían casi por completo del foco de las exigencias derivadas de la idea de Estado de Derecho.

Frente a ello, en sus fundamentales reflexiones sobre el «Estado de Derecho» el parlamentario e iuspublicista suralemán R. VON MOHL —quien en 1831 había producido la primera exposición sistemática alemana del Derecho administrativo¹⁸ y se encontraba en un intenso intercambio de ideas con la ciencia del Derecho administrativo francesa¹⁹— aún consideraba como un elemento esencial suyo que las leyes fueran ejecutadas *rápidamente* por la Administración²⁰. VON MOHL estaba todavía inmerso en la tradición de las Ciencias del Estado (*Staatswissenschaften*), que comprendían no sólo la ciencia del Derecho político (*Staatsrechtswissenschaft*, en sentido estricto) y del Derecho administrativo, sino también la doctrina de la buena Administración, que hoy conocemos como ciencia de la Administración.

De una manera que no difería en lo esencial pensaba el profesor berlinés Rudolf VON GNEIST, destacado parlamentario liberal en la Cámara de Diputados prusiana (1858-1893) y en la Dieta Imperial (1868-1884). Del principio de Estado de Derecho derivaba con claridad el mandato de procurar una rápida ejecución de las leyes por la Administración. También por mor de esa celeridad abogó con éxito duradero, por ejemplo, por trasladar el examen *detallado* de los litigios administrativos a unas comisiones de control independientes por razón de su profesionalidad, esto es: a los «tribunales administrativos», descargar a la Administración activa de la discusión colegial, en lo que ésta supone de exigencia de tiempo, y, gracias a las facultades decisio-

¹⁸ *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, Tubinga, 1829-1831, vol. 2.

¹⁹ *Vid.*, por ejemplo, su penetrante panorámica de la ciencia del Derecho político y administrativo francesa en *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Erlangen, 1858, vol. 3, pp. 149 y ss. (sobre el Derecho administrativo). La alabanza a LAFERRIÈRE (p. 161), expresada ya en 1845 en una recensión, fue tomada en consideración y correspondida con un elogio a Von MOHL (*homme éminent*) por el autor francés (*Cours théorique pratique de droit public et administratif*, 5.ª ed., 1860, Introducción, p. VI).

²⁰ *Encyclopädie der Staatswissenschaften*, 2.ª ed., Tubinga, 1972, pp. 248 y ss.: «Una demora que supere el tiempo necesario para un tratamiento profundo constituye un acto de injusticia para con el ciudadano»; *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, vol. 2, 3.ª ed., Tubinga, 1866 (la «celeridad en la ejecución» pertenecería a los principios de una buena Administración).

rias, capacitar a los distintos titulares de cargos administrativos para actuar con más celeridad ²¹.

La concepción inicial del Estado de Derecho propia del liberalismo todavía era, pues, de carácter amplio e incluía la forma y manera de plasmar en realidad social concreta los preceptos jurídicos. Hacia finales del siglo XIX, sin embargo, el principio de Estado de Derecho sufrió un *estrechamiento*. Otto MAYER, el creador de la dogmática moderna del Derecho administrativo general, ya no extraía directamente del principio de Estado de Derecho conclusiones para el procedimiento administrativo y su extensión temporal ²². Una regulación legal, esto es: una regulación por ley emanada del monarca y con el consentimiento del Parlamento, sólo la exigía para «objetos de especial importancia», a saber: cuando se trataba de intervenir *materialmente* en la esfera de libertad de los ciudadanos, pero no para el procedimiento administrativo mediante el que se llevaban a cabo las intervenciones. Este procedimiento no estaba, pues, sometido a la «reserva de ley», sino que pertenecía a un ámbito en el que la Administración sería «libre en sí misma» y estaría actuando «por su propia fuerza» ²³. Por ello, el procedimiento podía ser ordenado por el monarca o su Administración mediante reglamentaciones administrativas internas. A todas luces, la supremacía en lo tocante al procedimiento no constituía un ámbito de absoluta reserva monárquica que fuera impenetrable a la ley. Las reglas procedimentales de origen legal debían respetarse por virtud del principio de «primacía de la ley», pero en cualquier caso no a consecuencia del principio de Estado de Derecho. Ahora bien, lo que sucede es que en la práctica el principio de Estado de Derecho de los inicios, que tiene un carácter amplio y abarca tanto los aspectos materiales como los procedimentales, se convierte en un Estado de Derecho primariamente material, que prescinde en buena medida de la dinámica del proceso de la realización administrativa del Derecho.

²¹ *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 3.ª ed., Darmstadt, 1958 (reimpresión sin alteraciones de la 2.ª ed., 1879), pp. 118 y ss. (necesidad de separación entre la Administración activa, necesariamente dinámica, y la justicia, con su «circunscripto modo de proceder»); pp. 154 y ss. (pesadez de la Administración colegiada, parcialmente superada a principios del siglo XIX mediante el «sistema burocrático» [*Bureausystem*], sin perder de vista, a tal efecto, que el desempeño colegiado a todas luces garantiza mejor la imparcialidad); pp. 306 y ss. (el traslado de los contenciosos a los tribunales administrativos haría que apenas fuera necesario seguir configurando colegialmente a la Administración activa; en lugar de ello, la «sencillez de la organización burocrática» garantiza la operatividad administrativa). *Vid.* también el informe presentado a las XII Jornadas de los Juristas Alemanes (*Deutscher Juristentag*) de 1874, vol. 3, pp. 225-228.

²² El deber del funcionario de «resolver con rapidez» constituía para Otto MAYER (*Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3.ª ed., Munich y Leipzig, 1924, p. 188) un deber de servicio de carácter interno, pero no una obligación jurídica con eficacia *ad extra*.

²³ *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 1.ª ed., Leipzig, 1895, p. 74, en conexión con p. 62.

Para defender un principio de Estado de Derecho así estrechado Otto MAYER se apoyaba sobre todo en *Friedrich Julius Stahl*, el teórico conservador vinculado a la monarquía constitucional²⁴, quien pretendía reservar al monarca todo aquello que la Constitución no le había retirado y encomendado expresamente al Parlamento (*in dubio pro rege*)²⁵. Dentro del ámbito intocado de poder monárquico hacía figurar «la esfera toda de la Administración»; sólo las leyes, y aun ellas sólo si afectaban a la esfera jurídica del individuo, debían quedar sujetas al consentimiento del Parlamento²⁶. Cabe por ello preguntarse si con este estrechamiento del principio de Estado de Derecho Otto MAYER no sólo estaba consiguiendo de hecho, sino también persiguiendo calladamente, reservar al monarca y a su Administración, a título de *potestad doméstica*, la decisión acerca del momento y la duración de la ejecución, así como otras modalidades del procedimiento administrativo²⁷.

Esta impresión se corrobora si dirigimos una mirada a la doctrina francesa del Derecho político y administrativo. A pesar de todas las tensiones políticas, incluso después de la pérdida de Alsacia-Lorena, esta doctrina se encontraba en estrecha relación con la doctrina científica alemana. Al margen del propio Otto MAYER, docente en Estrasburgo, que publicó en 1866 sus lecciones sobre Derecho administrativo francés, a partir de las que desarrollaría su *Deutsches Verwaltungsrecht*, que él mismo traduciría y publicaría en Francia en 1903-1904, los juristas franceses asumieron, junto a otras cosas, el concepto estrechado de Estado de Derecho²⁸. Sin embargo, manifestaban con toda claridad que la libre determinación del momento y la duración del acto de ejecución de la ley constituía para ellos un importante reducto de la Administración frente a la creciente intervención, también en materia de procedimiento, del legislador parlamentario republicano, el baluarte de su poder discrecional y de la soberanía residual que antaño administrara y salvaguardara el monarca²⁹. Tal y como escribía MICHOUX en 1913,

²⁴ *Op. cit.* en n. 3, p. 62, n. 14.

²⁵ *Rechts- und Staatslehre*, parte segunda, Heidelberg, 1846, § 70 (p. 213).

²⁶ *Op. cit.* en nota 25, § 101 (pp. 314 y ss.); adicionalmente sólo se atribuía a los Parlamentos leyes de significación constitucional.

²⁷ Por lo demás, también Otto MAYER (*Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 3.ª ed., 1924, pp. 101 y ss.; íd., *Archiv des öffentlichen Rechts* [en lo sucesivo, AÖR]) trataba de limitar la reserva y la primacía de la ley y, por ende, el poder de los Parlamentos en la medida en que sometía a los funcionarios y a los usuarios de las instalaciones y servicios públicos a una «relación especial de poder» (o sujeción) expresamente deslindada del principio de Estado de Derecho.

²⁸ Vid. J. BARTHÉLÉMY: «De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application», en *Revue de droit public*, 1907, pp. 295 y ss., 301 y ss.; a este trabajo se refiere posteriormente Maurice HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, 2.ª ed., París, 1929, p. 337.

²⁹ Vid. las referencias contenidas en V. SCHELTE: *Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich*, tesis doctoral, Göttingen, 1990, pp. 132 y ss. (en vías de publicación por Nomos-Verlag). Énfasis en la soberanía residual del monarca se ve en especial en J. BART-

la Administración podría dejar dormitando (*laisser sommeiller*) incluso una ley de carácter imperativo³⁰. En el año 1900 la Asamblea Nacional intentó impedir a la Administración, al menos parcialmente, ejercer poder mediante la inejecución o la ejecución demorada de las leyes. A tal efecto procedió a declarar el silencio de la Administración frente a una petición de un ciudadano, por la vía de una ficción y sin más requisito que el transcurso de cuatro meses sin contestación, como un acto administrativo negativo o de rechazo, pues entonces en Francia los afectados todavía sólo podían, en términos generales, recurrir frente a un acto de denegación, pero no frente a la mera inacción de la Administración. En la lucha por el poder que enfrentaba al Parlamento con la Administración se utilizaron como arietes tanto el interés del administrado, siempre dispuesto a recurrir, y la alta autoridad del Consejo de Estado, que se había configurado como un tribunal administrativo³¹. Sin embargo, el dominio sobre el factor temporal en la ejecución de la ley continuó siendo un elemento esencial del poder de una burocracia consciente de sí misma y firmemente organizada que reclamaba para sí el derecho a sobrevivir inobjutada frente a cualquier cambio del ordenamiento constitucional o del sistema político³².

3. En lo que a Alemania concierne, la lucha de poder entre la Administración, que en principio continuaba siendo monárquica, y el Parlamento, dominado por una burguesía en alza, se reflejó en los escritos de Max WEBER, un sociólogo liberal y de actitudes democráticas, que se reunieron, en parte a título póstumo, y se publicaron en 1922 bajo el título de *Economía y Sociedad*. WEBER reconducía el poder de la burocracia a su técnica de división del trabajo, así como a su ventaja en conocimientos³³. No considera como un factor de poder la aptitud

HÉLÉMY: *op. cit.* (en n. 28), pp. 275 y 295 y ss.; M. HAURIUO: *op. cit.* (en n. 28), pp. 377 y 347; *id.*, *Précis de droit administratif et de droit public*, 10.ª ed., París, 1921, p. 352; L. MICHOU, *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, París, 1913. Para la contraria posición «republicana» de un papel meramente servicial de la Administración frente a las leyes parlamentarias *vid.*, por ejemplo, H. BARTHÉLÉMY: «De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative», en *Revue de droit public*, 1904, pp. 209 y ss.; L. DUGUIT: *Droit constitutionnel*, 10.ª ed., 1911, pp. 25 y ss. y 30 y ss.; R. CARRÉ DE MALBERG: *Contribution à la théorie générale de l'État*, vol. 1, París, 1920, pp. 502 y ss. En cualquier caso tampoco estos autores niegan totalmente una cierta flexibilidad temporal de la Administración.

³⁰ *Op. cit.* (en n. 29), p. 15.

³¹ En torno a lo reducido del ámbito de aplicación de la ley y a su ampliación por la jurisprudencia *vid.* A. DE LAUBADÈRE/J. C. VENEZIA/Y. GAUDEMET: *Traité de droit administratif*, 9.ª ed., París, 1984, núm. 705 (p. 339); P. DEVOLVÉ: *L'acte administratif*, Sirey, 1983, núms. 391 y ss., esp. 394.

³² *Id.*, por ejemplo, el informe de la comisión *Efficacité de l'État*, *op. cit.* (n. 8), p. 59.

³³ Al objeto de preservar esa ventaja en lo atinente a los conocimientos especializados y a los saberes internos del desempeño de su función, la burocracia luchó por mantener al Parlamento sumido en la ignorancia (pp. 854-857). Por esta razón, M. WEBER propuso —y así lo consiguió para la República de Weimar— otorgar al Parlamento el derecho a esclarecer mediante comisiones de investigación los avatares administrativos; *vid.* al respecto W. J. MOMMSEN: *Max Weber und die Deutsche Politik*, Tubinga, 1959, pp. 358 y ss.

de la burocracia de ejecutar tardía o lentamente las leyes y privarlas así de su eficacia ³⁴.

Otros pensadores, como Norbert ELIAS ³⁵ y Ernst JÜNGER ³⁶, han apreciado, por el contrario, cuán significativo resulta en la lucha de las fuerzas sociales por el poder alcanzar el dominio sobre el factor tiempo, esto es: determinar el ritmo temporal de vida y trabajo. En Francia, las *Histoires du temps* de Jacques ATTALI ³⁷, obra, aparecida en 1982, del asesor del presidente Mitterrand y nuevo presidente del Banco Europeo de Desarrollo, han contribuido a abrir el fenómeno a un amplio público.

Según estos trabajos, fueron los sacerdotes y, posteriormente, las iglesias quienes con los toques de las campanas y los relojes de sus templos le marcaban a la sociedad el ritmo temporal, determinando, entre otras cosas, el inicio y el fin del trabajo. Más tarde se vieron sustituidas simbólicamente —o al menos perdieron su monopolio— al instalarse los relojes de los Ayuntamientos. Posteriormente, en el siglo XIX, mediante las sirenas de las fábricas la industria tomó cada vez más abiertamente las riendas del ritmo de trabajo en progresiva lucha con la regulación pública del tiempo de trabajo en el Estado social.

Hoy, en la era de la sociedad de la información, son los sistemas electrónicos de comunicación y tratamiento de la información los que cada vez más determinan el ritmo de la vida social y económica. Estos sistemas dan a las empresas industriales, por ejemplo, la posibilidad de reaccionar con mayor celeridad frente a las transformaciones de la técnica y adaptarse a sus propias necesidades al objeto de mantener o mejorar su posición en el mercado ³⁸. Cuando una empresa trata, por ello, de abrir o ampliar instalaciones con mayor rapidez, pero la Administración hace que el «reloj» del correspondiente procedimiento de autorización corra al viejo ritmo, más lentamente que el reloj empresarial de inversiones, ambos ritmos temporales entran en conflicto y surge una lucha de poder en torno al dominio en la determinación social del tiempo entre la economía y la Administración.

4. En este «conflicto de relojes» entre la economía, volcada hacia la inversión, y la Administración, dedicada a su actividad de otorgar licencias, los Parlamentos están cada vez más inclinados a ponerse del lado de la economía, a quitarle a la Administración el reloj de sus ma-

³⁴ Hasta la fecha no ha sido posible clarificar en qué se basa esto. Tal vez guarde relación con la circunstancia de que en la Administración alemana siempre se pudo encontrar —y aún hoy en día sigue siendo así— un menor grado de tácticas abiertas de tardanza que en Francia.

³⁵ *Op. cit.* (en n. 10), pp. 17 y ss. (fijación del tiempo por los sacerdotes), pp. 20 y ss. (monopolio eclesiástico y después estatal de determinación del tiempo), p. 43 (sincronización), p. 92 (tiempo físico y social).

³⁶ *Das Sanduhrbuch*, Francfort del Meno, 1957.

³⁷ *Histoires du temps* (edición de bolsillo), París, 1982.

³⁸ *Vid. infra* B) III.

nos y a ajustarla a la fuerza al ritmo de la economía inversora mediante la fijación de unos plazos legales cuya inobservancia, donde ello resulta posible, genera *ope legis* una autorización.

Ahora bien, cabe preguntarse si esta «incautación» parlamentaria del reloj no priva a la Administración de la capacidad de acción que necesita para el cumplimiento de sus fines si no se la quiere ver paralizada como sucedió con Francia durante la guerra de 1870-1871, a juzgar por las caricaturas que simbólicamente presentaban a los soldados prusianos, arrastrando maquinarias de relojería, como los signos e instrumentos del dominio sobre el tiempo³⁹.

II. La determinación del tiempo como tarea y como responsabilidad

Mediante la fijación de plazos estrictos, cuando éstos van acompañados por la ficción de la autorización, a la Administración se le priva de hecho no sólo de su poder, sino también de su responsabilidad.

1. Por mucho que el legislador esté en condiciones de levantar por anticipado en cierto modo las barreras para el caso de un transcurso infructuoso del plazo fijado para otorgar la licencia y dar a los empresarios vía libre para sus inversiones, lo que no puede es reportar los otros *servicios* que competen al organismo encargado de la licencia, servicios que no lo son sólo para el Estado y la sociedad en su conjunto, sino para el propio empresario que solicita la licencia:

a) El primero de estos servicios administrativos insustituibles consiste en clarificar, mediante la reclamación de la intervención de otros organismos especializados, la compatibilidad de las instalaciones proyectadas con los preceptos legales y, sobre todo, enjuiciar con conocimiento de la materia si los riesgos resultantes —pongamos por caso, para el medio ambiente— son realmente tolerables. Por razón de esta clarificación, la empresa solicitante a través de la licencia alcanza una cierta seguridad en su inversión y posiblemente también protección frente a eventuales responsabilidades⁴⁰.

³⁹ Sobre todo la caricatura de CHAM, en *Le Charivari*, de 10 de enero de 1871, con el título: «Ils auront beau emporter les pendules, ils n'empêcheront pas l'heure de la vengeance de sonner», cuyo simbolismo examina Ourich RESLEF en *Guerre, mythe et caricature*, París (Presses de la Fondation Nationale de Sciences Politiques), pp. 198 y ss.; debo la referencia a una conferencia pronunciada sobre el tema «De Madame de Staël a la actualidad: la imagen de Alemania en los escritores franceses», en el antes aludido ciclo del Centro de Estudios Franceses.

⁴⁰ Sobre las repercusiones civiles de las licencias administrativas, *vid.* F. J. PEINE: *NJW*, 1990, p. 2442; G. WAGNER: *Öffentlich-rechtliche Genehmigung und zivil-rechtliche Rechtswidrigkeit*, Colonia, 1989, pp. 8 y ss. y 41 y ss.; en especial, sobre la nueva Ley de Responsabilidad Ambiental, *vid.* E. STEFFEN: *NJW*, 1990, pp. 1817 y ss.

b) El segundo e insustituible servicio ha de verse en la circunstancia de que a través del procedimiento administrativo de otorgamiento de la licencia se hace posible identificar los intereses privados contrarios, la participación en los trámites de sus representantes y, en la medida de lo posible, su inclusión en una solución convincente.

Ambas prestaciones pueden ser exigidas con fijación de plazos legales, pero lo que no pueden es, en caso necesario, presumirse producidas mediante el recurso al establecimiento de plazos imperativos, de la misma manera en que tampoco es posible que la prestación estatal, que consiste en la revisión técnica periódica de vehículos, pueda quedar sustituida por una previsión normativa conforme a la que, una vez transcurrido el plazo de la revisión, el vehículo haya de entenderse revisado y pueda seguir circulando.

2. En el Derecho administrativo alemán, sin embargo, no resulta fácil dejar en claro que la actividad del organismo competente para el otorgamiento de la licencia le reporta también a la empresa solicitante un importantísimo servicio de estimación de riesgos y de vinculación de otros intereses y no se limita a efectuar una intervención legal de control en la libertad empresarial. Pues el concepto de Administración *prestacional* se acuñó, bajo el rótulo de «procura existencial» en sentido estricto, por Ernst FORSTHOFF, cuyo manual de Derecho administrativo, en la traducción que de su novena edición hiciera Michel FROMONT en 1969, ha vuelto a hacer que en Francia se tenga una visión global acerca del estado de esta rama del Derecho en Francia. Por Administración *prestacional* se viene entendiendo desde entonces, en Alemania sobre todo, la prestación de servicios económicos o cuasi-económicos tales como el suministro de agua, la retirada de basuras o la puesta a disposición de infraestructuras públicas como, por poner algún ejemplo, escuelas y piscinas. La policía, entendida como cuidado de la seguridad y el orden en la sociedad y en la economía, no queda dentro del ámbito de ese tipo de actividad administrativa. Para ella sigue manteniéndose la idea de una Administración interventora y con funciones ordenadoras basadas en un principio de autoridad ⁴¹.

Para Robert VON MOHL, por el contrario, en el Estado de Derecho la tarea de la policía como concepto clave de la Administración interna consistía en poner a disposición de la sociedad aquellas *prestaciones* que ésta no estaba en condiciones de procurarse por sí misma. Entre ellas figuraba la prevención *policial* —en el moderno y restringido sen-

⁴¹ Para la concepción tradicional *vid.* E. FORSTHOFF: *Rechtsfragen der leitenden Verwaltung*, Stuttgart, 1959. En su originaria monografía de 1938 (*op. cit.*, pp. 22 y ss.) FORSTHOFF contaba dentro de la *Daseinsvorsorge* [procura existencial] en un sentido amplio, en lo sucesivo desatendido por el propio autor, también los controles de precios y salarios, así como el control estatal de la demanda, la producción y el volumen de negocios industriales, esto es: medidas controladoras de política económica (p. 27).

tido— de riesgos derivados de construcciones defectuosas⁴² o instalaciones fabriles propensas a sufrir explosiones⁴³, así como el cuidado de un tratamiento médico efectivo de las enfermedades infecciosas⁴⁴, con o sin necesidad de recurrir al ejercicio de la autoridad. Así pues, también el ejercicio de la autoridad soberana podía revestir para VON MOHL el carácter de una *prestación* estatal para el ciudadano. Esta forma liberal de entender la Administración como un aparato, digámoslo en términos modernos, servicial para la sociedad en momentos posteriores del pensamiento liberal experimentó una postergación en beneficio de la idea de un aparato pensado para el ejercicio del poder soberano del Estado, como en el caso de Otto MAYER⁴⁵.

Frente a este énfasis puesto en la *puissance* del Estado y de su Administración, que tal vez no se habría difundido también en Francia de no haber sido por los influjos alemanes⁴⁶, se alzaron allí, antes y después de la I Guerra Mundial, voces como la de León DUGUIT y, en profunda confrontación con la doctrina alemana del Derecho político y administrativo, CARRÉ DE MALBERG⁴⁷. En cualquier caso, en Francia se impuso una amplia concepción fundamental de la Administración pública como *service public*, la idea de una organización servicial para la sociedad que, prescindiendo de todos los problemas concretos jurídico-administrativos de delimitación, también abarca más o menos la intervención de policía para hacer frente a las situaciones de riesgo⁴⁸. Tras la II Guerra Mundial FORSTHOFF creyó ver también en Alemania apuntes de un replanteamiento como éste⁴⁹. Nuevos impulsos proce-

⁴² R. VON MOHL: *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, 3.ª ed., Tubinga, 1866, vol. 1, p. 301.

⁴³ *Ibid.*, p. 305.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 244 y ss.

⁴⁵ *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. 1, 1.ª ed., Leipzig, 1895, p. 14. Allí se puede leer que el Derecho administrativo se caracterizaría por la relación entre Estado y súbditos. Aún más claramente se aprecia este desplazamiento en la 3.ª ed., Munich y Leipzig, 1924, p. 15, donde se caracteriza al poder del Estado como un poder predominantemente jurídico que se ejerce sobre personas.

⁴⁶ La vieja doctrina administrativa francesa del siglo XIX, por el contrario, subraya las tareas y los servicios de la Administración para con la sociedad y los recíprocos *derechos y deberes de Administración y ciudadanos* que de ello resultan; a este respecto *vid.*, por ejemplo, MACAREL (consejero de Estado): *Cours de droit administratif*, 2 vols., París, 1844, vol. 1, pp. 13-14 y 19. Frente a esta postura, ya en 1907, J. BARTHÉLÉMY: *op. cit.* (en n. 28), bajo la influencia innegable de Otto MAYER, subraya el papel de la Administración como el de un *souverain executif* (p. 300); el poder ejecutivo sería, en el marco de las leyes, *le maître* (p. 302).

⁴⁷ R. CARRÉ DE MALBERG: *op. cit.* (n. 29), pp. 492 y ss.; L. DUGUIT: *op. cit.* (n. 29), pp. 25 y ss. y 69 y ss.

⁴⁸ *Vid.* A. DE LAUBADÈRE/J. C. VENEZIA/Y. GAUDEMET: *op. cit.* (n. 31), núms. marg. 53 y ss.

⁴⁹ *Vid.* E. FORSTHOFF: *op. cit.* (n. 41), pp. 13 y ss.: «Según la concepción clásica, con el mantenimiento de la seguridad y el orden públicos, así como con la garantía, hacia adentro y hacia afuera, de sus ordenaciones, el Estado sirve a sus propios fines. Que de esta manera el Estado sirve simultáneamente a los intereses de sus ciudadanos es algo que no se puede negar, pero que queda fuera del concepto teórico. Es interesante ver que en la actualidad este concepto se encuentra en demolición... En la medida en que se desmantela la ideología estatal tradicional, el

dentes de la teoría económica de la empresa, sobre todo los de Peter EICHHORN⁵⁰, a buen seguro han contribuido a entender a la Administración pública en su conjunto como un aparato cuya finalidad es producir servicios para la sociedad.

3. Dentro del manajo de *servicios* que, conforme al concepto que se acaba de ilustrar, se realizan en el seno de los procedimientos administrativos de autorización figura también su ajuste *temporal*, flexible a las exigencias del caso concreto⁵¹. Los organismos administrativos ciertamente deben resolver en el tiempo más breve posible, pero no deben tomar sus decisiones con tanto apresuramiento que no resulte posible evaluar suficientemente, por ejemplo, los riesgos derivados para el medio ambiente y que, por ello, se suscite resistencia en lugar de despertar la aceptación a la que, coincidiendo con Thomas WÜRTEMBERGER⁵², se debe aspirar en los procedimientos de otorgamiento de licencias. Los plazos legales, cuando son rígidos, perjudican esa capacidad de ajuste temporal y, por lo mismo, una buena parte de la operatividad de la Administración, circunstancia ésta sobre la que llama la atención la bibliografía francesa moderna⁵³.

4. Ahora bien, la pregunta que se plantea es la de si basta con que el organismo administrativo resuelva tan rápidamente como atendiendo a las circunstancias le resulta posible y como pueda parecer adecuado. Así se está cumpliendo con la propia responsabilidad, digamos, personal, de la Administración, pero no se está haciendo justicia sin más a las necesidades de celeridad del solicitante de la licencia.

Por ello, se ha de examinar si acaso el Gobierno, las Cámaras parlamentarias y la Administración no están obligados jurídicamente a cuidar, mediante las adecuadas precauciones organizativas, entre otras, de que se creen las premisas bajo las que el procedimiento de otorgamiento de la autorización se pueda llevar a cabo al mismo ritmo que la inversión planeada, sin apremios que pongan en peligro la necesaria efectividad. En teoría también sería imaginable, por lo demás, no adoptar precauciones de aceleración en relación con el procedimiento administrativo, sino para sosegar el ritmo empresarial de inversión, para

Estado se convierte en una forma de organización que encuentra su valor dentro del conjunto de la moderna sociedad y ha de reportar un servicio específico. Resulta así importante y sintomático que un autor como BECKER califique en amplio sentido la acción de la Administración como prestación...».

⁵⁰ Recogidos ahora en P. EICHHORN: *Leistungssteigerung in der öffentlichen Verwaltung*, St. Augustin, 1984, p. 33.

⁵¹ A este respecto *vid.*, en general, Paul KIRCHHOF: *Verwalten und Zeit*, Hamburgo, 1975, pp. 10 y ss.

⁵² *Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren* (primera lección como profesor en la Universidad de Friburgo, pronunciada el 5 de julio de 1990), a aparecer próximamente en la *NJW*.

⁵³ A. DE LAUBADÈRE/J. C. VENEZIA/Y. GAUDEMET, *op. cit.* (n. 31), núms. margs. 592 y ss.; CH. DEBBASCH: «Le temps et l'administration: vers une chrono-administration?», en *Revue française d'administration publique*, 1982, pp. 481 y ss.

prestarle, hablando en términos musicales, en lugar del compás *prestissimo* otro más humano, *allegro*, con el cual impone una carga excesiva a la contraparte administrativa.

B. COINCIDENCIA MINIMA DEL RITMO TEMPORAL DE LA ADMINISTRACION, LA ECONOMIA Y LA SOCIEDAD

I. *El acercamiento del ritmo como mandato jurídico*

Hasta que se produjo el estrechamiento del principio de Estado de Derecho, hacia finales del siglo XIX, la teoría liberal del Estado y de la Administración no se contentaba con el mandato de la mayor celeridad posible de los organismos administrativos en su configuración y dotación concretas, sino que consideraba precisamente como una exigencia del Estado de Derecho organizar la Administración de una manera tal que pudiera satisfacer las necesidades de la sociedad industrial en punto a la celeridad.

En el año 1875 Rudolf VON GNEIST expuso ante el XII Congreso Jurídico Alemán que la simplicidad y la celeridad del Poder Ejecutivo se estaban convirtiendo, a cada paso del progreso de la sociedad industrial, en «necesidad y en tabla de salvación de los nuevos tiempos»⁵⁴. Por todas partes se aspiraba a sustituir los pesados colegios administrativos mediante órganos más sencillos. Una «remodelación de la Administración» como ésta la considera VON GNEIST como necesaria para la fundamentación del «Estado de Derecho»⁵⁵.

Mucho tiempo después, en 1982, el TCF ha vuelto a revitalizar esta idea de Rudolf VON GNEIST⁵⁶. Para procedimientos administrativos de especial dificultad como los de otorgamiento de autorización para establecer centrales nucleares desde el punto de vista jurídico-constitucional no sólo resulta justificado sino incluso imperioso procurar —mediante la adopción de precauciones legales oportunas como, por ejemplo, la fijación de plazos para la formulación de objeciones— que sea

⁵⁴ *Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages*, 3 vols., Berlín, 1875, p. 225. Vid. también *Staatsverwaltung und Selbstverwaltung*, Berlín, 1869, esp. p. 88 (contra la «cómoda división del trabajo» de los órganos colegiales). En la misma dirección apunta también VON MOHL: *op. cit.* (n. 42), vol. 2, pp. 587 y ss., esp. p. 589 («pesadez y gasto de tiempo», probable predisposición contra empresas geniales, posible rigidez y aferramiento mortecino a lo «tradicional» como las «grandes sombras» de la administración colegial).

⁵⁵ R. VON GNEIST: *Der Rechtsstaat*, Berlín, 1872, p. 16. También R. VON MOHL: *Encyclopädie der Staatswissenschaften*, 2.ª ed., Tubinga, 1872, pp. 246 y ss., subrayaba a título de primer «capítulo fundamental» de la Administración en un Estado de Derecho (junto a la juridicidad de su actuación) la exigencia de una organización administrativa adecuada a las tareas encomendadas.

⁵⁶ Sentencia de 8 de julio de 1982, en *BVerfGE*, vol. 61, pp. 82 y ss., esp. 114 y ss. y 116 (también en *JZ*, 1984, p. 31, con nota de BADURA).

posible resolver acerca de la solicitud en plazo adecuado. Sólo así se puede preservar la «funcionalidad» de la Administración. Este mandato de mantener a la Administración en condiciones de funcionalidad se puede derivar de un principio de Estado de Derecho liberado de sus recortes tardo-liberales.

De proseguir estas consideraciones llegaríamos a un *mandato constitucional general* de configurar el procedimiento y la organización de la Administración de forma tal que fuera posible corresponder a una apremiante necesidad social de decisiones administrativas rápidas, sobre todo cuando están en juego derechos fundamentales que sólo así se pueden garantizar eficazmente⁵⁷. Como sucede con otros mandatos constitucionales, corresponde en principio a Parlamento y Gobierno enjuiciar si y con qué medios ha de armonizarse el ritmo de la Administración con el ritmo de la sociedad y, sobre todo, el de la economía. Ahora bien, un juicio radicalmente equivocado puede corregirse con ayuda del Tribunal Constitucional⁵⁸.

Extraer mandatos de este tipo de la Constitución es algo que sigue siendo en buena medida ajeno al modo *francés* de entender la norma fundamental, por más que el *Conseil Constitutionnel* se inclina cada vez más hacia la jurisprudencia y el modelo del TCF, tal y como se aprecia ejemplarmente en su doctrina sobre los medios de comunicación⁵⁹. Es así como la declaración ya mencionada⁶⁰ de la comisión *Efficacité de l'Etat* de 1989 en el sentido de que la Administración, a causa de la lentitud de su maquinaria burocrática, había dejado de ser adecuada a las cambiadas circunstancias socioeconómicas y debía por ello ser objeto de una profunda remodelación se formulaba de antemano sólo como una exigencia de índole política.

En el fondo de lo que se trata en ambos países es de acomodar la *Administración burocrática*, que había sido cortada según el patrón de la sociedad industrial, al nuevo ritmo de la actual sociedad de la información.

⁵⁷ En general acerca de la protección de los derechos fundamentales por la vía del procedimiento *vid.* la sentencia del TCF de 20 de diciembre de 1979, en *BVerfGE*, vol. 53, pp. 30 y ss., esp. 59 y ss. (asunto *Müllheim-Kärlich*), también en *JZ*, 1980, p. 307 (con nota de A. WEBER).

⁵⁸ Acerca del mandato constitucional que explícitamente se formula al legislador en el artículo 6, ap. 5, LF, en orden a procurar la equiparación de los hijos extramatrimoniales, *vid.* la sentencia del TCF de 23 de octubre de 1958, en *BVerfGE*, vol. 8, pp. 210 y ss., esp. p. 216 (exposición de las exigencias que a tal efecto cabe plantear al legislador); *vid.* también las sentencias del mismo Tribunal de 29 de octubre de 1963, en *BVerfGE*, vol. 17, pp. 148 y ss., esp. 155, y en *JZ*, 1964, pp. 365 y ss.) y de 11 de julio de 1967, en *BVerfGE*, vol. 22, pp. 163 y ss., esp. 172 y en *JZ*, 1967, pp. 599 y ss. (declaración de nulidad parcial de preceptos en materia de asistencia y retribuciones que no satisfacían esas exigencias).

⁵⁹ Especialmente clara a este respecto resulta la decisión adoptada por el Consejo Constitucional acerca de la Ley sobre lo audiovisual.

⁶⁰ *Vid. supra*, n. 8. Cfr. también el análisis, en cierto modo de mayor alcance, de J. CHEVALIER y D. LOSCHAK, en *Revue française d'administration publique*, 1982, pp. 679-720.

II. Armonía básica de ritmo entre Administración burocrática y sociedad industrial

MAX WEBER ⁶¹ ha puesto de manifiesto la íntima relación de la sociedad industrial con la forma burocrática de la Administración.

1. WEBER llamó la atención ante todo sobre el extremo de que la sociedad industrial del siglo XIX no estaba abocada, en lo que a sus cálculos atañe, sólo a la legislación «liberal», con sus consecuencias jurídicas anticipables, sino también a una Administración ejecutora, igualmente previsible.

Antes de que la forma burocrática de Administración se fuera haciendo realidad progresivamente con el tránsito al Estado moderno en los siglos XV y XVI, era necesario, tal y como lo ha descrito el historiador de la economía, Gustav SCHMÖLLER ⁶², ir tras de la Corte en sus continuos cambios de lugar para seguir el curso de los negocios que uno pudiera tener con la Administración y confiar en su resolución por funcionarios no profesionalizados. Una vez que en el siglo XIX se hubiera impuesto de manera casi generalizada la forma de Administración burocrática, a los ciudadanos individuales y a las empresas les resultaba posible dirigirse para tratar sus asuntos administrativos corrientes a unos organismos dotados de sede fija y competencias claramente definidas y atendidos por unos funcionarios dedicados a la Administración como actividad principal, instruidos técnicamente para el desempeño de sus funciones, con competencias definidas según pautas de división del trabajo, que operan conforme a reglas de Derecho o instrucciones fijas. De esta manera quedaba satisfecha en principio la necesidad de la sociedad industrial de contar con una Administración previsible.

2. Esta armonía de principio entre la sociedad industrial y la burocracia estatal descansaba además en el hecho de que de una manera u otra las grandes empresas industriales, a su vez, se administraban burocráticamente ⁶³, de modo que, por debajo del *plano de dirección* —político en su caso, empresarial en el otro— unas estructuras organizativas comparables creaban también los fundamentos de un ritmo de gestión igualmente comparable.

3. Al revés de lo que sucede con la burocracia empresarial, a la burocracia del Estado, por su propia naturaleza, le falta en todo caso un permanente apremio *externo* para despachar con celeridad, confor-

⁶¹ *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5.^a ed., Tubinga, 1976, esp. pp. 825 y ss.

⁶² G. SCHMÖLLER: *Umriss und Untersuchungen zur Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsgeschichte*, Leipzig, 1898, pp. 289 y ss., 294.

⁶³ M. WEBER: *op. cit.* (n. 61), pp. 825 y ss.

me a las necesidades de la economía, sus tareas, ya que ella *no* precisa entrar en competencia a la hora de luchar por el éxito o, ni siquiera, la mera supervivencia. Por ello, en intentos continuamente renovados se ha tratado de adoptar *dentro* de la Administración determinadas precauciones en orden a la celeridad. Es así como los pesados órganos colegiados han sido sustituidos paulatinamente por otros en los que el despacho de los asuntos se confía, en régimen de división del trabajo, a funcionarios individuales⁶⁴. También hace falta además, entre otras cosas, que las reglamentaciones administrativas sobre la ordenación del sector económico obliguen a la Administración económica a una tramitación más ágil de los asuntos⁶⁵. Este tipo de medidas impulsadoras continúan siendo necesarias en tanto en cuanto dentro del Mercado Común una intensa competencia establecida entre organismos pertenecientes a los distintos Estados miembros en torno al asentamiento, el mantenimiento y el fomento de empresas económicas eficientes no garantice la presencia de suficientes impulsos en el sentido de la celeridad del despacho de los asuntos.

III. *Alteraciones del ritmo entre la Administración burocrática y la sociedad postindustrial de la información*

Tan sólo con la aparición de la sociedad postindustrial de la información las debilidades motrices de una burocracia estatal que normalmente no opera en condiciones de competencia, frente a lo que sucede con la economía, impulsada por la competencia a una celeridad cada vez mayor, provocan unas serias alteraciones del ritmo y suscitan la pregunta acerca de reformas radicales⁶⁶. A todo ello hay que tener en cuenta que los llamados países socialistas, incluida la antigua República Democrática de Alemania, se han quedado detenidos en una sociedad industrial sometida además a la petrificación propia de una economía de mercado y han caído por ello en unas dificultades que amenazan su propia supervivencia. Por tanto, para los cinco nuevos *Länder* lo que importa inicialmente es conectarse económicamente —en medio de un doloroso proceso de reconversión— a la sociedad informacional antes de plantearse sus problemas de ritmo y tener que buscar soluciones a éstos.

⁶⁴ *Vid.* a este respecto R. VON GNEIST: *op. cit.* (n. 54); sobre lo ventajoso que desde el punto de vista del factor tiempo supone encomendar la ejecución de las tareas a funcionarios individuales *vid.* la detallada exposición de R. VON MOHL: *op. cit.* (n. 20), pp. 588-590.

⁶⁵ *Vid.*, por ejemplo, los §§ 15 y 19 del Reglamento de Baden para la ejecución de la Ley de Ordenación Económica de 23 de diciembre de 1983, y el § 7 del correspondiente Reglamento ejecutivo para el Reino de Baviera de 29 de marzo de 1892.

⁶⁶ Aquí se hace valer la crítica de fondo a la rigidez, el formalismo y la lentitud de la burocracia (*vid.*, por ejemplo, CHEVALLIER/LOSCHAK: *op. cit.* en n. 60, especialmente pp. 55 y ss.

1. La sociedad postindustrial de la información se diferencia en lo económico de la sociedad industrial en el dato de que la *rápida adaptación* de la producción y la distribución a las informaciones que el mercado proporciona cada vez con mayor celeridad se convierte a través de la competencia en la principal de las ventajas como hasta la fecha lo había venido representando la producción y distribución en masa a los costes personales y materiales más bajos posibles ⁶⁷.

Los fabricantes de automóviles y los editores, por ejemplo, ya no aspiran a producir para tener los depósitos preparados con sus mercancías para los futuros compradores, sino sólo previa petición, pero satisfacer esa demanda de forma tan eficiente que no se produzcan tiempos de espera que puedan reducir las ventas. Mitsubishi, por citar un caso, lo tiene todo planificado para —al menos en las grandes conurbaciones japonesas—, montar y entregar en unos pocos días con todos los extras imaginables cualquier automóvil que se le haya pedido. Los grandes establecimientos comerciales al por menor establecen día a día —e incluso varias veces al día— la evolución de sus ventas y modifican en consonancia con este dato sus propios pedidos. El que reacciona demasiado lentamente a las señales procedentes del mismo pierde posición en el mercado en brevísimo tiempo y se ve obligado a luchar por la mera supervivencia.

Orientar así la actividad de una empresa primariamente por el factor tiempo no es cosa de la burocracia empresarial, sino de una *management* (dirección o gestión) flexible. Así pues, por ejemplo, una inversión que se ha de efectuar con urgencia deberá ser encomendada a un *manager* (director o gerente) específico del proyecto que la inversión representa que se pueda concentrar en ella y apremiar a su verificación lo más rápida posible. A pesar de todo, cuando por medio está un procedimiento de autorización administrativa frente a él todavía se encuentra la burocracia administrativa de siempre.

2. Sobre esa burocracia actúan, sobre todo a la hora de otorgar las autorizaciones de instalaciones que presentan riesgos para el medio ambiente, factores de sentido justamente contrario, esto es: retardadores, que apenas si se pueden compensar con las técnicas administrativas habituales ⁶⁸.

Las necesidades de tiempo se ven incrementadas por las exigencias legislativas, cada vez más refinadas, en punto al examen de las instalaciones que requieren ser autorizadas, por ejemplo, a consecuencia de los exámenes de compatibilidad ambiental establecidos a escala eu-

⁶⁷ Vid. a este respecto la detallada exposición de G. STARK, Jr.: «Time - the next source of competitive advantage», en *Harvard Business Review*, 1988, pp. 41 y ss.

⁶⁸ Vid. en general N. LUHMANN: *Die Verwaltung*, 1968, pp. 3 y ss.; sobre el problema específico de las instalaciones que presentan riesgos ambientales (impugnaciones y recursos en masa), vid. J. KERN: *DÖV*, 1989, pp. 932 y 934; W. BLÜMEL: *DVBZ*, 1977, pp. 301 y ss. y 320.

ropea ⁶⁹. También la participación que se ordena de otros organismos administrativos, así como de los ciudadanos afectados, plantean exigencias temporales cada vez mayores.

Por lo general, esas exigencias de tiempo acrecentadas no se pueden hacer frente haciendo que los casos de autorizaciones particularmente importantes y urgentes se resuelvan prioritariamente mediante la utilización de todas las fuerzas y recursos disponibles y otros asuntos se tramiten en cambio más lentamente, lo que, por lo demás, resultaría difícilmente compatible con el mandato constitucional de la igualdad de oportunidades. Max WEBER ha visto ⁷⁰ que, por su propia naturaleza, la burocracia no está prefigurada para tratar todos los asuntos uniformemente ni resulta muy adecuada para escalonar su actividad de acuerdo a la importancia y urgencia de cada asunto.

La posible solución que supondría no escudriñar la situación legal hasta el último de los detalles y preferiblemente tratar de alcanzar un *consenso* con los implicados puede resultar no menos dilatadora ⁷¹. Ya la misma audiencia de todos los interesados legalmente prescrita supone un mayor gasto de tiempo sobre todo cuando grupos organizados tratan de oponerse incondicionalmente a las nuevas instalaciones.

3. Como ya se ha apuntado, a la vista de la divergencia cada vez mayor entre los ritmos de la economía y la Administración, un Estado podría, en lugar de acelerar el ritmo administrativo, tratar de hacer más lento el ritmo económico al objeto de no tener que sacrificar los valores tradicionales de la Administración estatal en aras del vértigo de la economía ⁷².

De hecho, no siempre ha de imponerse en el Estado el ritmo de la sociedad y de la economía. Justamente al contrario, por poner un ejemplo, en la primera mitad del siglo XIX una burocracia de inspiración liberal contribuyó de manera esencial a eliminar la petrificada ordenación estamental feudal y hacer aparecer la dinámica sociedad industrial, más ventajosa tanto para el Estado como para los ciudadanos, después, en todo caso, de un difícil reajuste. Esto es lo que sucedió en Prusia, por poner un caso, a través de las reformas de STEIN y HAR-

⁶⁹ Estos exámenes fueron introducidos por la Ley de 12 de febrero de 1990 (BGBl, I, p. 205), dictada en desarrollo de la Directiva comunitaria 85/337, de 27 de julio de 1985, acerca de la comprobación de la tolerancia ambiental de determinados proyectos públicos y privados. La concepción manifestada en el preámbulo del proyecto de Ley de 26 de enero de 1989 (BT-Drs. 11/3919) de que las cosas cambiaban de hecho poco y de que el esfuerzo administrativo adicional se compensaba a su vez con la simplificación que reportaba resulta extremadamente cuestionable.

⁷⁰ *Op. cit.* (n. 61), p. 837; WEBER atribuye esta función a la dirección política.

⁷¹ *Vid.* las reflexiones teóricas que sobre este particular fórmula N. LUHMANN: *op. cit.* (n. 68), pp. 17-19.

⁷² Cfr. B. SCHLINCK: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (en adelante, *VVDStRL*), 48 (1990), pp. 263 y ss. (puntos 6 y 12); en sentido contrario, M. BULLINGER, pp. 291 y ss.

DENBERG y del intenso fomento por parte del Estado que a continuación se produjo (y de manera más limitada también el control político-social) y de la industrialización, sobre lo que ha llamado la atención sobre todo el historiador Reinhardt KOSELLEK ⁷³.

Hoy día, sin embargo —y acerca de este extremo habría unanimidad entre los expertos franceses—, estaría fuera del alcance de un Estado individualmente considerado hacer que los «relojes» de su economía nacional funcionen más despacio para reconducirlos a un ritmo más «humano» y ajustado a su Administración. Pues en un mercado mundial libre y, sobre todo, dentro de un Mercado Común Europeo todos los Estados implicados, junto con sus empresas, se encuentran sumidos en una dura situación de lucha competitiva por el éxito económico y no se pueden permitir ni práctica ni jurídicamente prescribir a sus economías un ritmo más reposado ⁷⁴. Un Estado que intentara tal cosa estaría organizando al tiempo su hundimiento económico y poniendo en peligro un sinnúmero de puestos de trabajo y pronto dejaría de estar en condiciones de financiar el considerable volumen de las prestaciones sociales merced a un producto nacional bruto y a unos recursos fiscales crecientes.

Por otra parte, las cosas no son de tal manera que la Administración burocrática, que ha mostrado su valía, esté expuesta globalmente a una elevada presión de adaptación a las exigencias económicas de celeridad. Una Administración que, por ejemplo, tiene que resolver sobre la autorización de un nuevo producto para la defensa de las plantaciones tiene que esperar a comprobar a que el producto, durante varios ciclos estacionales anuales y en ensayos al aire libre, pruebe su inocuidad para el hombre y los animales ⁷⁵, esto es: ha de «tomarse tiempo», entresacar tiempo para la «paz de los bosques» de entre el incesante ritmo de las «ruedas que giran sin descanso», como lo ha formulado simbólicamente Ernst JÜNGER en su libro de las horas ⁷⁶.

Incluso allí donde de lo que se trata es de la autorización administrativa de instalaciones industriales, la urgencia no es un requisito que revista la misma importancia en todos los casos. Pues una parte de las solicitudes de autorizaciones se refiere a instalaciones económicas relativamente insignificantes que se pueden examinar y resolver sin que

⁷³ *Preußen zwischen Reform und Revolution*, Stuttgart, 1967, especialmente pp. 609 y ss. Como es obvio, hubo que asumir provisionalmente determinadas situaciones sociales de dificultad para poder impulsar el desarrollo técnico-económico.

⁷⁴ Con respecto a Francia *vid.* el informe de la comisión *Efficacité de l'Etat*, *op. cit.* (n. 8), pp. 69 y ss.

⁷⁵ En el caso de que los ensayos no se hayan llevado a cabo antes de presentar la solicitud de autorización. Para los problemas —incluso los de orden temporal— relacionados con esta circunstancia *vid.* M. BULLINGER: «Wettbewerbsgefährdung durch präventive Wirtschaftsaufsicht», en *NJW*, 1978, pp. 2121 y ss.

⁷⁶ *Op. cit.* (n. 36), pp. 222 y ss.

pase nada al ritmo habitual. También por lo que afecta a inversiones de cuantía más considerable el grado de la urgencia del caso depende de las circunstancias del mercado y de su apreciación por el propio solicitante.

Por todo ello, una reforma de la Administración que tuviera como objetivo la celeridad debe proceder a establecer diferenciaciones según los distintos ámbitos de actividad y, dentro de cada ámbito, distinguir entre lo que es una necesidad general y lo que sería una necesidad especial en cuanto a celeridad se refiere.

C. APROXIMACION DEL RITMO DE LA ADMINISTRACION AL RITMO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACION

I. Medidas aceleratorias de carácter general

Lo primero que se debe perseguir con la reforma ha de ser imprimir celeridad a la Administración *en general* de forma que, como regla, se ajuste al ritmo de la sociedad de la información y sin que a causa de la mayor prisa empeoren sus prestaciones.

En Francia se han desarrollado y se han vuelto a desechar grandes ensayos, como la sustitución de la dirección burocrática de la Administración por una gerencia copiada de la economía⁷⁷. Pese a su exigencia de una reforma administrativa profunda, en 1989 la Comisión *Efficacité de l'Etat* se conformó con formular unas sugerencias prácticas bien modestas⁷⁸. No se quería despertar la resistencia invencible de las fuerzas que querían preservar a la Administración de las concepciones gerenciales de corte economicista⁷⁹.

También las comisiones para la reforma administrativa que actualmente trabajan en Alemania procuran difundir propuestas no sólo teóricamente impresionantes, sino sobre todo susceptibles de ser llevadas a la práctica. Aquí nos limitaremos a presentar brevemente dos propuestas centrales de la comisión creada al efecto en Baden-Württemberg⁸⁰:

⁷⁷ Vid. J. CHEVALLIER y D. LOSCHAK: *op. cit.* (n. 60), pp. 682 y 715 y ss. Una posición contraria a cualquier asunción esquemática de las técnicas gerenciales por parte de la Administración, entre otras cosas también por los problemas derivados de la evaluación de las prestaciones administrativas, adopta el informe de la comisión *Efficacité de l'Etat*, *op. cit.* (n. 8), p. 90.

⁷⁸ *Op. cit.* (n. 8); es así como se sugiere una «evaluación» de la acción administrativa (pp. 147 y ss.) o que se establezcan las denominadas «ventanillas únicas» (*guichets uniques*) en beneficio de los ciudadanos en su trato con la Administración.

⁷⁹ De las resistencias que se producen en el seno mismo de la Administración informan CHEVALLIER y LOSCHAK: *op. cit.* (n. 60), pp. 898 y ss.

⁸⁰ Otras propuestas se pueden encontrar en el trabajo más amplio del autor (*cit. en n. 2*) y en la concepción general del círculo *Verwaltung 2000* (n. 3).

1. De lo que se trata no es tanto de establecer unos plazos imperiosos con sanciones «machacantes»⁸¹, sino de fijar unos plazos *flexibles* en relación con los distintos pasos de cada procedimiento administrativo y con la decisión misma que dejen claro tanto a la autoridad administrativa como a los ciudadanos implicados en el expediente cuál es el grado de celeridad que se considera necesario y posible *como regla general*. Tan pronto como un órgano de la Administración ve que no va a poder cumplir un plazo de los fijados regularmente se lo ha de hacer saber a los interesados y a las autoridades administrativas inmediatamente superiores, que reciben así la *señal* de que se han de poner a disposición más medios personales o materiales si se pretende que el plazo regular siga siendo realista. Tal vez una reserva de personal como la que establece la nueva Ley federal del servicio exterior⁸² posibilitaría una ayuda más rápida que la que hasta la fecha se puede dispensar.

Los tiempos teóricos y los tiempos reales quedarían registrados y evaluados de modo continuo gracias al almacenamiento y tratamiento automático de la información. Si los requisitos legalmente exigidos en orden al examen de los expedientes de autorización sufrieran un *agravamiento*, en la propia memoria justificativa del proyecto de ley se debería indicar qué recursos adicionales de personal y medios materiales se deberían poner a disposición si se quiere realmente compensar la sobrecarga que así sufre el procedimiento de la autorización, esto es: si no se quiere alargar la duración regular de los expedientes.

2. Por otra parte, también resultaría insoslayable hacer que organismos y funcionarios tuvieran siempre presente la duración de los procesos de ejecución de las leyes como un *factor de costos* para la propia Administración y para los empresarios a su cargo en estos expedientes. Además, también se debería convertir el sistema cameralista de contabilidad en otro de corte comercial. Ya no se debería contraponer sin más las autorizaciones presupuestarias y los gastos. Lo que se debería hacer más bien es consignar separadamente los *costos* y los *beneficios* de una determinada actividad administrativa como, por ejemplo, la autorización de instalaciones con riesgos medioambientales. En las grandes empresas económicas, su división en los llamados *profit centers* persigue la meta de calcular por separado la relación costos/beneficios de cada rama del negocio y a partir de esos datos extraer informaciones acerca de las mejoras de eficiencia que se han de introducir; a pesar de alguna que otra dificultad a la hora, por ejemplo, de evaluar las prestaciones administrativas, es posible trasladar este sistema

⁸¹ Comp. *supra* con pp. 5.

⁸² Vid. § 6 de la Ley de 30 de agosto de 1990, en vigor desde el primero de enero de 1991 (BGBl, I, 1990, pp. 1842 y ss.).

—con las modulaciones necesarias y en cualquier caso parcialmente— a unidades administrativas.

Ludwig MÜHLHAUPT⁸³ ha propuesto incorporar al sistema de contabilidad cameralístico característico de la Administración pública un *cálculo de eficiencia* que contraponga los rendimientos y los costos de los servicios. Más lejos llega la propuesta de Ernst BUSCHOR, ya puesta en práctica en la Administración cantonal y municipal suiza, de reconvertir por completo la Administración en la línea de un modelo de contabilidad comercial modificado⁸⁴, propuesta que se ve apoyada en la comisión encargada de la reforma administrativa de Baden-Württemberg por el profesor de economía de la empresa pública de Mannheim Peter EICHHORN⁸⁵.

Tanto con un método como con el otro se haría posible desembarazarse de la concepción equivocada de que la tramitación y resolución lenta de los procedimientos de autorización no ocasiona ninguna clase de costos de personal adicionales, puesto que los funcionarios implicados se encuentran empleados, a cambio de una retribución fija, en puestos de plantilla especificados en el presupuesto. Un cálculo de eficiencia verificado según principios comerciales debería contabilizar en el capítulo de costos de cada procedimiento de autorización la parte proporcional de los costos fijos y, por ello, de los salariales. Como beneficio debería considerarse el valor estimado de la autorización, con inclusión del valor, además del permiso en sí, de los servicios prestados en relación con el dictamen pericial de los riesgos ambientales y la mediación de los intereses en liza. A la hora de llevar a cabo una estimación así de los «rendimientos» de un procedimiento de autorización se debería contemplar la menor ventaja económica que de una solución tardía le resulta al empresario solicitante⁸⁶.

Una ventaja añadida del paso a un cálculo de eficiencia de tipo cuasi-comercial consistiría en superar la idea de que el empleo de personal adicional para la aceleración de los procedimientos de autorización supone una carga para la caja del Estado o, cuando vienen obligados a soportar los costos, para los bolsillos de los solicitantes, y se debería, por ello, evitar en la medida de lo posible. Pues, ciertamente, el incre-

⁸³ *Theorie und Praxis des öffentlichen Rechnungswesens in der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden, 1987, pp. 381 y ss.

⁸⁴ «Die Schweizer Haushaltsreform der Kantone und Gemeinde», en *Doppik und Kammeralistik, Festschrift für L. Mühlhaupt zur Vollendung des 75. Lebensjahres*, ed. por P. Eichhorn, Baden-Baden, 1987, pp. 29 y ss. E. BUSCHOR ha presentado sus reflexiones ante el círculo de asesoramiento *Verwaltung 2000* y otros expertos el 26 de octubre de 1990.

⁸⁵ *Zur Notwendigkeit einer Haushaltsreform*, posiciones defendidas ante el círculo *Verwaltung 2000* (mimeografiado).

⁸⁶ Un punto de apoyo para esto que decimos lo podría brindar cuanto menos estaría dispuesto a pagar un empresario por la autorización demorada en el caso de que la autorización se sacara a la venta o a subasta.

mento de medios personales acorta la duración de los procedimientos de autorización, pero posiblemente, pese a la utilización de un número mayor de funcionarios, ello no comporte en absoluto el aumento del número de horas de trabajo que se han de imputar a dichos procedimientos, de forma que los costos de personal tendencialmente siguen siendo los mismos para los diversos expedientes. Ahora bien, como descienden los costos que los empresarios solicitantes han de soportar por el retraso en la tramitación de sus autorizaciones, el resultado del cálculo de eficiencia de los procedimientos autorizatorios mejora.

La introducción de un cálculo de eficiencia en el ámbito de la Administración contribuiría esencialmente, así pues, a imprimir celeridad, también por la ventaja de orden financiero que ello representa, a los servicios que la Administración presta a los ciudadanos y a la comunidad, lo que también se apreciaría, y no en último lugar, en los procedimientos de autorización.

II. *Aceleración selectiva en casos de especial urgencia*

El recurso a plazos de carácter señalizador y la adopción de un cálculo de eficiencia cuasi-comercial no son suficientes, sin embargo, en aquellos casos en los que la inversión proyectada es particularmente urgente o el procedimiento normal amenaza especialmente con durar demasiado tiempo. Aquí se han de poner en práctica otras técnicas administrativas que se ajustan a las necesidades de urgencia del procedimiento de que se trate concretamente, sin restar recursos personales y materiales de los procedimientos normales ni, por tanto, hacerlos más lentos.

1. En Francia se ha desarrollado al respecto un nuevo tipo de Administración, que Jacques RIGAUD⁸⁷ y Xavier DELCROS⁸⁸ han descrito y bautizado como *Administración de misión*⁸⁹. Para un cometido único que se ha de despachar en un tiempo estrictamente fijado —como, por ejemplo, la creación del Museo Nacional de Orsay en París o la instalación, también en París, del parque de atracciones privado Euro-Disneylandia— se procede a la designación de comisarios especiales que a veces reciben la denominación de delegados ministeriales. Su cometido no consiste en resolver ellos mismos con celeridad, sino, valiéndose de un reducido equipo administrativo y actuando de forma

⁸⁷ Consejero de Estado y presidente del organismo radiotelevisivo RTL.

⁸⁸ Profesor del Instituto de Estudios Políticos de París.

⁸⁹ J. RIGAUD y X. DELCROS: *Les institutions administratives françaises - Les structures*, París, 1984, pp. 179 y ss., con un análisis de sus ventajas y desventajas (pp. 211 y ss.).

concentrada, en llevar a todos los organismos y autoridades concernidos, así como a los titulares de intereses privados, a una solución consistente. Por regla general, esto es algo que se logra. El *délégué interministériel* francés es una figura que encuentra su correspondencia en el ámbito de la empresa privada en el tipo, al que ya nos hemos referido, del *director o gerente de proyecto*.

En Alemania se ha recurrido en algunas ocasiones a esta figura administrativa del *director de proyecto*, como, por ejemplo, en relación con la instalación de una factoría de Daimler-Benz en Rastatt. La propuesta, difundida en el marco de la comisión para la reforma administrativa de Stuttgart, de ofrecer la designación de un agente público como director de proyecto como respuesta general para los procedimientos autorizatorios de especial urgencia o dificultad, obtuvo la aprobación de principio del gobierno del *Land*⁹⁰ y ha encontrado eco en los círculos económicos concernidos⁹¹.

Esta propuesta coincide en parte con las intenciones perseguidas sobre todo por Wolfgang HOFFMANN-RIEM en el sentido de recurrir, siguiendo el ejemplo norteamericano, a la designación como *mediator* de un experto, por regla general ajeno al asunto de que se trate⁹². Sin embargo, la persona que la Administración designe para director de cualquiera de sus proyectos será más bien un funcionario dinámico que un experto ajeno, de forma tal que, gracias a su conocimiento de la Administración desde dentro, esté en condiciones de hacer valer plenamente la autoridad que el Gobierno o un ministro le ha conferido y ganar a los organismos competentes por razón de la materia para una solución conjunta. Además, a diferencia de lo que sucede con el *mediator*, no se va a exigir de este agente público al que se confía la dirección del proyecto una actitud neutral entre los intereses estatales y los privados, sino más bien un compromiso de la parte pública, que incluye en todo caso la predisposición a contemplar también los contrarios intereses privados y llegar a una solución de consenso en la medida de lo posible. Pues una solución que pueda contar con la aprobación de la parte contraria, sobre todo cuando no se sitúa en una oposición de principio, se ve menos expuesta a volver a malgastar con larguísimos procedimientos contencioso-administrativos lo que el di-

⁹⁰ Cfr. la nota 3.

⁹¹ Así sucedió en la discusión que siguió a una conferencia que tuvo lugar ante un círculo de trabajo del *Bundesverband der Chemischen Industrie* [Asociación Federal de la Industria Química] en Francfort del Meno el 21 de septiembre de 1990.

⁹² W. HOFFMANN-RIEM: *Konfliktmittler in Verhandlungsverhandlungen*, Heidelberg, 1989, en especial pp. 20 y ss.; B. HOLZNAGEL: *Konfliktlösung durch Verhandlungen*, Baden-Baden, 1990, pp. 208 y ss.; W. HOFFMANN-RIEM y E. SCHMIDT-ABMANN (eds.): *Konfliktbewältigung durch Verhandlungen*, Baden-Baden, 1990. Una posición crítica se puede encontrar en W. BROHM: *DVBl*, 1990, pp. 321 y ss., esp. pp. 324 y ss.

rector del proyecto ha ganado en tiempo frente al normal procedimiento administrativo.

En el caso de que el director del proyecto designado por la Administración tenga que adquirir una posición fija y jerarquizada en el procedimiento de autorización también ha de preverse normativamente si la empresa que presenta la correspondiente solicitud debe solicitar y hasta exigir su designación, a cambio de lo cual recíprocamente debería también soportar los costos adicionales así generados.

Resultaría lógico, por tanto, ajustarse de manera decisiva a las necesidades de urgencia de las empresas solicitantes, esto es: a su *demanda* de un procedimiento de urgencia, siempre y cuando exista por parte de éstas una *disposición a pagar* los mayores costos. Esto es bien evidente en relación con otros campos de la Administración prestacional. Una carta, por ejemplo, sólo se despacha con más rapidez por el servicio de Correos si el remitente así lo desea y satisface el suplemento por urgencia. Quien en Francia quiere utilizar uno de los trenes superrápidos (los *TGV*) tiene que pagar unos suplementos cuya cuantía está en relación con lo intensa que, en la hora de salida del tren, sea la demanda de transporte urgente. También el procedimiento administrativo para instalaciones industriales, tal y como ya se ha mostrado⁹³, supone para el empresario solicitante una prestación por parte de la Administración en orden a la evaluación de los riesgos y a la composición de intereses. Toda empresa que presenta una solicitud ha de soportar en cualquier caso las tasas y los costos del procedimiento normal⁹⁴. El suplemento por urgencia causado por la designación de un director de proyecto resultaría, pues, conforme con el sistema. En el caso de que una empresa no esté en condiciones de satisfacerlo, pero su inversión revista interés público, porque, por ejemplo, con ella se haya de preservar puestos de trabajo en una zona de crisis, la renuncia a la exigencia del suplemento debería consignarse abiertamente a título de subvención pública. Si a la empresa le falta la disposición a aportar en la lucha competitiva los necesarios esfuerzos económicos en pro del «factor tiempo», ya sea en el seno de la empresa o en un procedimiento de autorización, las reglas de la economía de libre mercado, cuyas ventajas se conocen y persiguen entretanto en todo el mundo, mandan que la empresa en cuestión ceda el paso a otras empresas con mayor capacidad de adaptación, incrementando así, en interés de todos, la eficiencia de la economía. En un sistema así, sólo el trabajador in-

⁹³ *Vid. supra* A) II.1 y 3.

⁹⁴ La cuantía de las tasas administrativas se mide, entre otras cosas, de acuerdo con los gastos ocasionados a la Administración. *Vid.*, por ejemplo, el § 8 *LgebG* [*Landesgebürensatz* = Ley de tasas] de Baden Württemberg, así como también el § 80, ap. 3, inc. 3, *GWB*, que expresamente designa como criterio los gastos materiales y de personal.

dividualmente considerado, pero no la empresa, puede aspirar a las ayudas del Estado social.

3. Ahora bien, los costos de los procedimientos de urgencia en los que figura un director de proyecto no son sólo de índole financiera.

Cuando se designa a un agente público como director de un proyecto que trata de impulsar el procedimiento de autorización y hacerlo superar todos los obstáculos derivados del examen realizados en el seno de la Administración, así como las objeciones formuladas por particulares empleando todo su celo profesional diariamente, resulta casi inevitable que acabe por identificarse con el proyecto de cuya autorización se trata. Su colaboración inteligente con el director empresarial del mismo proyecto no hace sino reforzar el compromiso. En el caso del *délégué interministériel* francés este compromiso resulta conforme con el sistema, ya que por regla general se encaja en un compromiso del Estado y las corporaciones locales a favor del proyecto, como era el caso, por ejemplo, del parque de atracciones de Euro-Disneylandia⁹⁵. En ello se expresa un señalado sentido económico del Estado, que —en la tradición de COLBERT— impregna más o menos todas las tendencias políticas francesas y hace que la profesión de fe en pro de la economía libre de mercado se manifieste sin reservas.

De acuerdo a las ideas *alemanas*, los organismos administrativos encargados de la tramitación y concesión de autorizaciones, así como los funcionarios que en ellas sirven, han de resolver objetiva, neutral e imparcialmente, sin identificarse con los proyectos sometidos a su consideración⁹⁶. Aquí se está exigiendo de la Administración unas virtudes *cuasi-judiciales* que, por lo demás, intervienen positivamente en bien de la comunidad y, por lo mismo, merecen ser apoyadas. Esta tensión interna del Derecho administrativo alemán se agudiza cuando, para acelerar procedimientos de autorización, se recurre a la designación de directores de proyecto. Hasta la fecha, en todo caso, la jurisprudencia ha mostrado comprensión a favor del necesario compromiso de la Ad-

⁹⁵ El acuerdo para la creación y utilización del parque de atracciones se firmó, entre otros, por la República francesa, la Región de Ile-de-Francé, el Departamento de Seine-et-Marne y la Walt Disney Company. También en Francia, sin embargo, para la Administración se exigen con carácter de principio la neutralidad y la independencia; *vid.* el informe de la comisión *Efficacité de l'Etat*, *op. cit.* (n. 8), pp. 43 y ss.

⁹⁶ Esto es lo que resulta de una contemplación conjunta de los §§ 20 y 21 de las leyes de procedimiento administrativo (que F. O. KOPP: *VwVfG*, 4.ª ed., Munich, 1986, § 20, marg. 2, hace derivar, entre otras cosas, del principio de Estado de Derecho) y del § 35 de la Ley marco de la función pública (deber de imparcialidad). Sobre el problema especial que se plantea cuando en un órgano de la Administración se detectan intereses a favor de un asunto sujeto a su competencia, *vid.* la sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 30 de mayo de 1984, en *DVBf*, 1984, pp. 1075 y ss., esp. 1076-1078 (asunto *Aeropuerto de Munich II*, primera resolución). En términos generales, *vid.* el artículo de P. KIRCHHOF en *Verwaltungs-Archiv* (en lo sucesivo, *VerwArch*), 1975, pp. 370 y ss. También K. SCHLAICH: *Neutralität als Verfassungsprinzip*, Tubinga, 1972, formula unas reflexiones de principio sobre este problema.

ministración y, por ejemplo, se ha abstenido de anular un plan urbanístico porque el responsable de la agencia de planificación previamente había estado negociando intensamente con los particulares interesados en el proyecto ⁹⁷.

Para salir al paso de las objeciones jurídicas formuladas contra el compromiso de los directores de proyecto designados por la Administración es importante restringir su papel al de un mero *factor de convencimiento* y no transferirle ninguna facultad decisoria, sobre todo cuando ello, a la vista de las experiencias tenidas en Francia, a lo que lleva más bien es a provocar la resistencia de los organismos normalmente competentes y, por ende, a nuevos retrasos. La legitimidad de la propuesta de resolución formulada por el director de un proyecto dependerá de si logra o no hacer participar intensamente a los organismos concernidos y a los representantes de los intereses privados en liza y reconducirlos a un consenso lo más intenso posible. Finalmente, la jurisdicción administrativa, como ya habían anticipado las ideas de su padre espiritual, Rudolf VON GNEIST ⁹⁸, deberá asumir reforzadas competencias de control allí donde la Administración activa, para ajustarse al ritmo de la sociedad de la información, haya de abandonar su papel tradicional de cuasi-juez y convertirse en un gestor.

⁹⁷ Así, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 5 de julio de 1974, en *BVerfGE*, 45, pp. 309 y ss., esp. 318 y ss. (asunto *Flachglas*). Vid. también la sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 9 de abril de 1987, en *DÖV*, 1987, pp. 870, donde el Tribunal afirma que el órgano de la Administración debe «preservar un grado mínimo de distancia y neutralidad internas que le permita continuar realizando un juicio equilibrado»; pero qué principio de Estado de Derecho no exige incondicionalmente que «el organismo que ha de certificar la planificación y el responsable del proyecto que a través de la planificación se ha de dominar sean personas distintas».

⁹⁸ Vid. supra A)I.2.

