

# L'EROMPERE DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDEPENDENTI (\*)

MIGUEL SANCHEZ MORON

1. El pequeño libro que me complace en recensionar contiene una parte de la ponencia presentada por el Profesor Predieri a unas jornadas sobre «Las autoridades independientes en los sistemas institucionales y económicos» celebradas en Florencia en febrero de 1996. Por cierto, la misma editorial publica el conjunto de las demás intervenciones en otro volumen contemporáneo, *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, dirigido por el propio Predieri y asimismo de gran interés. En el primero, sin embargo, se aborda el estudio de las autoridades independientes desde un planteamiento general, como instituciones cuyo desarrollo se explica en el marco de la evolución del Estado de nuestros días.

Como el Profesor Predieri es bien conocido entre nosotros, no necesito en esta crónica referir sus cualidades. Pero sí quiero destacar que, como saben los que han leído sus obras y más aún los que hemos tenido la suerte de aprender en vivo sus enseñanzas, hay algo que caracteriza sus más señaladas producciones, y es la preocupación por analizar las instituciones y las normas jurídicas en la perspectiva del devenir histórico de nuestro tiempo. Lejos de conformarse con un análisis jurídico formal —que no le es ajeno, por su condición de excelente abogado—, Predieri profundiza en las causas últimas de la regulación que es objeto de su estudio, en su significado real y en sus posibles consecuencias. De esta manera ofrece un cuadro completo que facilita la comprensión del asunto por el lector y le ofrece numerosas sugerencias para la reflexión personal.

---

(\*) ALBERTO PREDIERI: *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Pasigli Editore, Florencia, 1997, 147 págs.

El resultado es brillante porque Alberto Predieri es hombre de una extensa y polifacética cultura, que desborda con mucho los confines del Derecho público y se extiende por la historia, la economía, la sociología, la política y la literatura de muy distintos países. Pero también porque es un hombre abierto al mundo y a los cambios históricos e institucionales. En vez de percibirlos de manera acrítica o con la desconfianza que nace de la nostalgia, de la pereza o del conservadurismo vital —actitudes ¡ay! tan frecuentes entre nosotros— los contempla con los ojos de quien escruta, con el relativismo de la inteligencia, las posibles vías para el progreso de la sociedad. Predieri es, en este sentido, un notable intelectual de talante «progresista», concepto que, aplicado a él, merece la pena ser rescatado del olvido o del descrédito.

2. El libro que comento nace, sin duda, de la experiencia italiana sobre las autoridades independientes, que tiene la peculiaridad de enmarcarse en la crisis de todo un sistema político. Por eso puede parecer que algunos de los análisis que en él se exponen son «genuinamente italianos». No obstante, sin perjuicio de esas peculiaridades —que quizá son más cuantitativas que cualitativas— el estudio de Predieri alcanza un valor más universal y es útil aplicado a otros contextos, por lo menos los de los principales Estados de la Unión Europea y, desde luego, el nuestro.

Parte dicho estudio de la conceptualización del Estado actual como *Estado osmótico*. Quiere con ello decirse que la distinción entre Estado y sociedad, que no es de hoy, no se traduce en una «separación» neta entre el mercado y el Estado, pues uno y otro, público y privado, se compenetran recíprocamente en una pluralidad de relaciones. Ni el Estado es ya el aparato jerarquizado y compacto de antaño ni la sociedad y el mercado es la esfera de la libertad y la autorregulación individual, pues la economía de mercado es más bien una «economía policéntrica organizada» (la organización, se recuerda, es siempre esencial en una sociedad de masas). Esta economía no puede prescindir del Estado. Antes bien lo necesita, por una parte como garantía de la libre competencia (confiada a una autoridad independiente) frente a los monopolios y los oligopolios, y por otra le confía la misión de corregir las esternalidades negativas del propio mercado y de producir esternalidades positivas, incluso para las generaciones futuras. El Estado deviene, desde este punto de vista, un factor de la economía, en simbiosis con el mercado, alternando omisiones e intervenciones, la mano invisible y la mano visible, Adam Smith y John Maynard Keynes. Realiza, en síntesis, tareas de *heterocorrección* y de *heterocompensación*, sin las que la economía de mercado no puede subsistir.

En este punto, no obstante, Predieri introduce el dato jurídico. La función del Estado no es sólo conseguir el «óptimo paretiano». Aunque señala en algún

pasaje que el Estado «ya no es ético, portador de valores absolutos, monopolizador de reglas y normas», pues se legitima por ser garante de la eficiencia, recalca también que en su actuación desarrolla «la más amplia lectura de la solidaridad», pues este valor fundamental, límite del mercado, es la base del pacto constitucional que asegura la paz social y la obtención de ganancias privadas a cambio de una calidad de vida, que no sólo depende de las rentas del trabajo personal y que está garantizada por los poderes públicos. El norte de aquella acción de ósmosis y compenetración entre lo público y lo privado es intentar alcanzar (en cita de J. Venier) «una sociedad en la que exista tanto mercado libre y competencia cuanto es posible que exista en un Estado del bienestar, en el que la pobreza de masa sea eliminada, el ciclo económico sea puesto bajo control, se asegure la igualdad de oportunidades, dentro de los límites en que es compatible con la supervivencia de la propiedad privada, de la familia y de la diversidad biológica y de las diferencias típicamente humanas que atañen a las desigualdades de capacidad y de motivación» y en la que se garantice el máximo de participación para conseguir el máximo de emancipación y de desarrollo personal.

Estos valores y ese pacto constitucional no pueden considerarse superados por la erosión del modelo del *welfare*, pues, para Predieri, la crisis del Estado social se debe a factores exógenos y a razones «dimensionales» (en esencia, el aumento de los gastos sociales que no puede ser cubierto por una población activa que disminuye). También se refiere a la ineficiencia del sistema de empresas públicas, que es el motivo fundamental de su privatización. Lo que sucede es que la forma de «mezclar» y dosificar las actuaciones públicas y privadas cambia.

Ahora se resaltan los valores (constitucionales) de estabilidad y equilibrio. El *Estado osmótico* se mueve a la búsqueda continua de equilibrios y balances, tanto diacrónicos como sincrónicos, con la vista puesta en la eficiencia que lo legitima. Unas veces se trata de tutelar intereses contra la arbitrariedad del poder público. Otras veces, de limitar los abusos de posición dominante de las empresas privadas.

En esa búsqueda de la eficiencia, el aparato y el sistema normativo tienden cada vez más a la flexibilidad, que se convierte en nuevo canon. No sólo las constituciones, sino también las leyes se llenan de conceptos indeterminados, de conceptos-válvula, de nuevos términos, lo que tiene por consecuencia el desplazamiento del poder legislativo hacia el «interpretativo». Este poder crece correlativamente y refuerza la posición de los jueces como la de la administración, en perjuicio del poder legislativo. Y, dentro de la administración, refuerza a las autoridades independientes.

Dicho esto, Predieri se adentra en un conjunto de reflexiones sobre las mu-

taciones de la «forma de gobierno» (sin entrar en disquisiciones terminológicas sobre esta expresión), reflexiones que desarrolla en la última parte de su ensayo, pero que aquí vamos a exponer conjuntamente, pues existe una clara unidad argumental. Es en esta parte donde su análisis aparece más apegado a la reciente experiencia italiana, lo que no excluye que muchas ideas puedan aplicarse traslativamente a otros ámbitos.

El *Estado osmótico* es un Estado pluralista. Descentralizado y «prefederado» en la Unión Europea (que quizá no llegue nunca a ser una federación, pero ha absorbido una parte sustancial de soberanía), al tiempo que complejo en su organización. En él existe un «doble circuito representativo», uno electoral de partidos y otro no electoral de agentes sociales y grupos de interés. Pues bien, en la actualidad se observa una pérdida generalizada de peso de los intereses generales. Ha disminuido el peso de los portadores de intereses de tipo «global» (partidos ideológicos y sindicatos), que podrían constituir un contrapeso frente a los intereses organizados, que cada vez se refuerzan más. Se niega la representación misma con el recurso a la democracia referendaria y el uso de los sondeos de opinión. A eso se añade el ulterior reforzamiento del poder judicial, que responde directamente a las demandas sociales a través del ejercicio de la acción popular y colectiva, «por no hablar de los casos de distorsión en que el poder interpretativo que el ordenamiento le da se dilata con otros fines, los de tutela de algunos intereses, ante todo los propios».

La existencia del doble circuito de representación no significa que exista un *Parteienstaat* contrapuesto a un *Verbändestaat* corporativo. Pero el Estado descentralizado y la sociedad plural y organizada necesitan de esos dos circuitos, que se interrelacionan en diferentes momentos y niveles. El segundo circuito, el de la representación de intereses, ha logrado plasmar un proceso legislativo en dos fases, una con el acuerdo de los agentes sociales, otra con el voto en el Parlamento. Incluso en momentos de crisis (Predieri recuerda aquí los gobiernos de Amato, Ciampi y Dini), el consenso de las asociaciones resulta fundamental y el subsistema de los intereses proporciona una solución de emergencia. En definitiva, la «forma de gobierno» basada en el sistema de partidos ya no es adecuada, esencialmente porque estaba vinculada a sistemas (y tipos) de partidos ya superados.

Con eso no pretende Predieri minusvalorar el papel de los partidos, ni negar que en nuestras democracias europeas no se alcanzan los cargos superiores sin el apoyo de un partido fuertemente implantado, como opina Leopoldo Elia. También coincide con Bobbio en que ninguna tipología de formas de gobierno puede dejar de tener en cuenta el sistema de partidos, del que el gobierno trae vida. Pero añade inmediatamente que ninguna tipología puede dejar de tener en cuenta igualmente el sistema de los grupos de interés. En realidad estamos

en presencia de un Estado poliárquico, en el que los partidos no tienen ya el monopolio de la representación de la sociedad, en el que el pluralismo asociativo caracteriza también la forma de Estado y en el incluso puede hablarse de un tercer circuito, el de los medios de comunicación, por su influencia sobre los electores. Circuito este que en principio desempeña un papel autónomo e indispensable y no sometido al servicio del sistema político propiamente dicho (aunque no haya sido así en la especialísima experiencia italiana del período Berlusconi, como señala Predieri, —a lo que podrían añadirse también en el caso español algunas consideraciones significativas—).

En cualquier caso, la crisis del sistema de partidos revela una «crisis de la representación» y de sus valores. De esa misma crisis e insatisfacción popular se alimenta el papel que en Italia ha asumido el poder judicial. La magistratura ha sido recargada con la función de portadora de los *cahiers de doléance*, abanderada de sentimientos difusos, instrumento de una sociedad civil que no se reconocía en sus representantes y en la clase política. Ha sido canal utilizado por los grupos de interés para obtener una satisfacción de sus pretensiones, muchas veces reforzada por el valor de los procedimientos cautelares. Ha tendido a convertirse en un aparato que puede resolver los problemas que las instituciones representativas no han sabido afrontar, en función de poder subsidiario, o que no han resuelto bien, en función de contrapoder. De donde deriva, por una parte, la sobrecarga del poder judicial, por otra su activismo, que hace al juez asumir funciones de juez-legislador, en expresión de Mauro Capelletti, o de juez-administrador.

Esta situación no es sólo —desde luego, diríamos— un fenómeno típico italiano, sino un fenómeno de nuestro siglo. Predieri lamenta, sin embargo, las connotaciones que ha asumido en Italia, por la excesiva fragmentación del poder judicial, carente de instrumentos de compensación, como podrían ser los efectos normativos de las sentencias o del precedente, lo que ha producido un considerable desorden («en una sociedad pluralista, el desenlace no es el Leviatán, sino Beemoth, el monstruo bíblico del desorden», dice citando a G. Sapelli). Y lamenta sobre todo las desviaciones y abusos de poder cometidos en los procesos contra miembros de la clase política o personajes conocidos. Distorsiones que son obra de unos pocos, pero a las que no se ha puesto ningún remedio, por lo que han alcanzado gran notoriedad, hasta el punto de hacer identificar a esos pocos con el todo y a inducir a algunos magistrados a recorrer la vía de la popularidad que dan los medios de comunicación. Situación esta que, al final, confunde y angustia al ciudadano, abrumado entre la ineficiencia y la arrogancia (*the law's delay and the insolence of office*) de algunos miembros del poder judicial. Situación que, de otra parte, hace recordar al autor la definición que Aristófanes daba de Atenas: *dicaipolis*, la ciudad de los procesos.

3. En el marco de la misma «crisis de la representación» (política) se inscribe la aparición del *archipiélago* de las autoridades administrativas independientes. Archipiélago, en la medida en que se opone a la imagen del Estado piramidal, asentado sobre un criterio de jerarquía que también ha entrado en crisis. Archipiélago, también, por la difusión que este tipo de instituciones viene teniendo en todos los países de la Unión Europea y en Italia más que en ningún otro.

De hecho, en Italia no sólo son autoridades independientes la *Banca d'Italia*, la *Consob* (Comisión Nacional para las Sociedades y la Bolsa), la *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, el *Garante per la radiodiffusione e l'editoria* o la Comisión para el Acceso a los Documentos Administrativos, que tienen parangón en otros países europeos. También lo son la Comisión de garantía del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, el *Isvap* (Instituto para la vigilancia de los seguros privados y de interés colectivo), la Autoridad para la informática en las administraciones públicas, la Comisión de vigilancia de los fondos de pensiones, las autoridades portuarias, la Autoridad de vigilancia de las obras públicas, la Agencia Nacional de Protección del Medio Ambiente, la Agencia para la representación sindical en las administraciones públicas y las autoridades de regulación de los servicios de utilidad pública (privatizados: electricidad, gas, telecomunicaciones...). Probablemente la lista no acabe aquí (sobre ello, M. Morisi, *Verso una democrazia delle politiche?*, en el referido volumen *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*).

Pues bien, el ensayo de Predieri realiza un agudo y penetrante análisis general de lo que significan estas autoridades y de sus características esenciales, análisis que constituye el núcleo de la obra.

Entre otras cosas, señala Predieri cómo la aparición de estas autoridades, que tienen sus precedentes en los Estados Unidos y en la Comunidad Europea, permite que el «Estado como administración» pueda funcionar al margen de las «turbulencias» del sistema de representación, tan profundas en la reciente experiencia italiana. El modelo supone una nueva descentralización funcional, que persigue «despolitizar la administración» y que privilegia un diseño de administración tecnocrático y profesional, en el que estas cualidades se ven garantizadas o reforzadas por la independencia personal que se confiere a sus miembros. Tales garantías consisten en la no sujeción a órdenes y directrices gubernativas, en la irrevocabilidad de los mandatos y la determinación de su duración, en la ausencia de responsabilidad ante el Gobierno y en el nombramiento no gubernativo (que, por cierto, falta en algunos casos).

Estas características generan dudas sobre la legitimidad constitucional del modelo, habida cuenta de la potestad de *indirizzo* político y administrativo que

el artículo 95 de la Constitución italiana atribuye al Gobierno. Predieri, aunque postula que se recoja algún precepto sobre las autoridades independientes en la próxima reforma constitucional, refiere cómo tales dudas han sido despejadas por la *Corte Costituzionale*, en un sentido similar a como el Tribunal Constitucional alemán (Sentencia de 12 de octubre de 1993) validó la autonomía del *Bundesbank*, por considerar que ese modelo, no transferible a otros sectores de la acción pública, respeta los límites constitucionales dentro de los que puede ser modificado el principio democrático. Tampoco la Constitución italiana, según Predieri, impone una reserva absoluta o un monopolio en favor del Gobierno, dado el principio de descentralización administrativa que figura en el artículo 5.

Las autoridades independientes se constituyen para sustraer poder a la administración tradicional (la administración de *routine*), quiebran el principio de jerarquía y la responsabilidad ante el Ministro o el Gobierno (incluso cuando éste mantiene la facultad de nombramiento), fragmentan el modelo departamental y lo sustituyen por otro en forma de red. Carecen también de una responsabilidad propiamente política. El Parlamento puede crearlas, regularlas, abolirlas, determinar sus competencias, procedimientos y el modo de designación de sus miembros. Pero no puede interferir su independencia.

En este sentido gozan de una posición semejante a la de los órganos judiciales y constituyen como ellos un contrapoder, lo que, unido a las funciones que algunas de ellas desempeñan y a la naturaleza estrictamente jurídica de los procedimientos que aplican, hace que se les pueda atribuir en algunos casos el calificativo de autoridades «parajudiciales». En todo caso, incluso cuando ejercen funciones similares a las de los jueces, se diferencian del poder judicial por la especialización. Su «independencia técnica concentrada» se contrapone a la «independencia atécnica difusa» del poder judicial.

No obstante, estas autoridades no realizan cualquier tipo de función, sino especialmente tareas de regulación. Bajo distintas modalidades, «enfatan el polo del Estado regulador productor de Derecho, frente al del Estado empresario, productor de bienes y servicios». En efecto, las autoridades independientes realizan funciones bien de tutela de derechos constitucionales (como la que garantiza los derechos individuales ante el tratamiento de los datos personales), bien de regulación de los procesos económicos. En este último caso, las autoridades independientes asumen, por referencia al mercado, funciones de *heterocorrección*, mientras que se dejan en manos del Gobierno y de la administración tradicional las funciones de *heterocompensación* (de redistribución, equilibrio, fomento, prestación de servicios).

Dicho esto, la variedad de las potestades de estas administraciones es notable. Las hay que tienen poderes de *indirizzo*, como los Bancos Centrales (estos

son, para la moneda, el nuevo príncipe; «no ya la banca del príncipe, sino el príncipe; y si el príncipe era soberano, hoy, en los Estados ya no soberanos, el príncipe es (...). El Banco Central de la Unión Europea»); las hay que tienen poderes de regulación; otras sólo ejercen funciones de aplicación de la ley; o tienen poderes consultivos y de propuesta; o funciones de mediación; las hay con potestad sancionadora y sin ella...

En todo caso, estas administraciones basadas en la concentración, la profesionalidad, la especialización, la tecnicidad y la correspondiente *auctoritas* son funcionales al Estado *osmótico*. No sólo por la racionalidad que imponen en las decisiones económicas, que se liberan de las servidumbres de partido, sino también porque confieren estabilidad y permiten desarrollar funciones relativas al «largo plazo».

Son, por otra parte, ejemplo de administración de un Estado modesto, *mince*, ágil y eficiente, por contraposición a las deficiencias de la administración tradicional. Ejemplo de una administración *hard*, basada en la aplicación de la ley sin discrecionalidad, frente a la discrecionalidad de que goza la administración tradicional (si bien algunas autoridades independientes no carecen precisamente de poderes discrecionales, incluso de *indirizzo*). Pero al mismo tiempo, administraciones más flexibles en sus comportamientos y abiertas a la participación, a la negociación, al consenso, de manera que promocionan un derecho administrativo distinto, *soft*, que da mayor valor a la tecnología y al acuerdo, más próximo a las exigencias y a las tendencias de nuestro tiempo.

No se oculta, sin embargo, que el modelo lleva también a una desideologización de los servicios, ampliamente demandada, y al reforzamiento del poder de los funcionarios o, mejor dicho, de difusas tecnoestructuras. Tendencia esta que se observa también en otros ámbitos, como la reforma del sistema electoral local italiano, con la aparición del alcalde *leader*, que nombra sus asesores técnicos y no ya políticos (y con la probable introducción del *city manager*). Pero esta claro que, frente a la anterior inmovilidad, que significaba ineficiencia, en la sociedad italiana predomina la concepción de quienes ven «el poder público legitimado no por la representación, sino por la eficacia, por la capacidad de garantizar los derechos» y de ahí tanto el reforzamiento del poder judicial como la aparición y rápido desarrollo de las autoridades independientes.

4. La lectura del libro de Predieri, que he tratado de resumir en sus aspectos esenciales, proporciona otras muchas ideas, que aquí no es posible detallar.

Sí conviene aclarar, a título conclusivo, que el autor no demuestra ninguna intención apologética del fenómeno que estudia, el desarrollo de las autoridades independientes, ni del entorno en que se enmarca, es decir, la evolución de



nuestras democracias europeas (y, en particular, de la italiana). Trata simplemente de entenderlo y captar todo su interés y significado. No ignora, por lo demás, otros problemas reales, como el de si está o no asegurada en verdad la independencia de esas autoridades o los que plantea la relación directa entre los nuevos administradores especializados y los grupos de interés. Estas y otras cuestiones afloran, aquí y allá, en las páginas de este breve y sugestivo estudio. Sabe y expone Predieri que «el sistema económico de mercado y la democracia no son precisamente perfectos» y que «si los mantenemos es porque los demás son peores». Su estudio, en cualquier caso, arroja luz sobre las mutaciones del Estado en el período «prefederativo» europeo, pues aparte las sensibles peculiaridades italianas, es fácil descubrir un gran poso de interés común.

