

**La imparcialidad en la organización y la actividad de las Administraciones locales.  
Una comparación entre Italia y España**

**Introducción**

La imparcialidad administrativa es un concepto polisémico. Durante muchos años, se asoció únicamente con la actividad de la administración, con el proceso mediante el cual se forma la voluntad pública, y se consideró esencialmente sinónimo del deber de igualdad de trato.

Sin embargo, la imparcialidad administrativa, como intentaré demostrar, no es meramente una norma de procedimiento o un criterio de la acción administrativa, sino el principio general que rige la administración en su conjunto, desde la contratación de personal hasta la definición de las áreas de responsabilidad, la relación entre órganos y oficinas, y la propia manera en que se ejerce la función pública. Esto es especialmente cierto en la administración local italiana, donde surgió por primera vez la figura del gerente público, y donde, más que en otros ámbitos, existe la necesidad de distinguir el papel del liderazgo político de lo de la gestión administrativa.

Para abordar el tema que me fue asignado, dividiré mi análisis en seis puntos:

- 1) La Imparcialidad como concepto vinculado a la Función
- 2) La Centralidad de la organización en el derecho administrativo
- 3) Las tendencias en Europa
- 4) La Distinción entre política y administración en Italia
- 5) La Imparcialidad en el ordenamiento español
- 6) La Peculiaridad de la administración local

**1. La imparcialidad como concepto vinculado a la función**

En general, el ámbito natural de aplicación del principio de imparcialidad siempre ha sido el de la actividad administrativa, mientras que su contenido se configura principalmente por la idea de legalidad y, en particular, de igualdad de trato. A estas posturas doctrinales se suman aquellas que consideran la imparcialidad como un principio puramente *subjetivo*: el deber de lealtad del funcionario a la dirección política, que implica la capacidad de sacrificar las perspectivas individuales en aras (por el bien) del buen funcionamiento de las instituciones [M. WEBER]; o la prohibición de que los empleados tengan intereses personales en los asuntos confiados a su cuidado [C. ESPOSITO; C. MORTATI].

Un análisis de las directrices doctrinales y jurisprudenciales revela una noción de imparcialidad administrativa que dista mucho de ser unívoca. La doctrina predominante termina limitando la aplicabilidad del canon de imparcialidad únicamente a la actividad administrativa, mientras que la dimensión organizativa de la imparcialidad permanece oculta, probablemente debido a su

significado puramente “interno”. En la visión tradicional, las normas organizativas se consideran la expresión de relaciones meramente internas, es decir, carentes de relevancia general para el ordenamiento jurídico [sobre estos aspectos, G. ZANOBINI; G. BACHELET]. Por esta razón, el principio de imparcialidad suele considerarse un principio fundamental para el ejercicio de la actividad administrativa, destinado a garantizar la consecución de los objetivos establecidos por la ley en todos los casos en que exista riesgo de desviación de estos.

Otra constante en la doctrina jurídica, además de su ámbito de aplicación, se refiere al significado atribuido al concepto de imparcialidad, que normalmente coincide con la idea de legalidad. Esto se ve claramente en la Constitución española, cuyo artículo 103.1 establece que «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». En última instancia, se utiliza la arquitectura kelseniana del sistema jurídico, en la que la imparcialidad se ve absorbida por la legalidad por el hecho mismo de que la actividad administrativa se concibe como la ejecución de disposiciones legislativas.

En la interpretación de los órganos judiciales, el principio se asocia, ocasionalmente, a diferentes aspectos de la administración, que abarcan desde la independencia de los órganos, la conducta de los empleados públicos, hasta la actividad administrativa, la prestación de servicios y los procedimientos de licitación pública. Los casos más tradicionales se refieren a la obligación de abstención de un funcionario en conflicto de intereses; la obligación de predeterminedar criterios en los procedimientos de licitación pública; el deber de igualdad de trato entre las personas que entran en contacto con la administración, que da lugar a la asociación constante entre imparcialidad e igualdad; y el desarrollo de figuras sintomáticas de exceso de poder.

Una línea de interpretación judicial consistente busca vincular la aplicación del principio de imparcialidad a las instituciones del procedimiento administrativo e identifica una conexión directa entre la imparcialidad, por un lado, y la comparación de posiciones subjetivas durante la instrucción del procedimiento, la motivación del acto, el acceso a los documentos administrativos y la transparencia en general, por otro. Solo excepcionalmente la jurisprudencia italiana interpreta el principio de imparcialidad como un requisito de independencia entre los órganos de instrucción y los responsables de la toma de decisiones que intervienen en el procedimiento [Cons. Stato, VI, n.º 1135/1988; conforme, pero completamente aislado en este punto, Corte Constitucional, n.º 319/1983]. La Corte Constitucional, ante la incertidumbre interpretativa que siempre ha rodeado el principio de imparcialidad, se limita a vincular este concepto con la idea de igualdad de trato en casos iguales [entre otras, Corte Constitucional, núms. 22/1966; 25/1966; 10/1980]. En raras ocasiones, la Corte vincula el principio de imparcialidad con la condición de funcionario —o, más precisamente, con el régimen de derecho público que lo caracteriza y distingue de otros trabajadores subordinados—, señalando en él un elemento fundamental de coherencia e instrumentalidad «con respecto a los fines institucionales asignados a los cargos que conforman la administración pública» [para todos, Corte Constitucional, núm. 68/1980]. Con mayor frecuencia, asocia la idea de imparcialidad con el establecimiento de condiciones personales que justifican medidas de inelegibilidad, incompatibilidad, abstención y recusación de funcionarios [entre otras, en materia de inelegibilidad e incompatibilidad]. Como en Italia también en España la asociación entre igualdad e imparcialidad es recurrente en la jurisprudencia constitucional y en la obra de

numerosos autores, quienes a veces interpretan la imparcialidad como una mera especificación de la igualdad, o simplemente enfatizan la analogía entre ambos conceptos.

## 2. La centralidad de la organización en el derecho administrativo

Como se decía, la imparcialidad en sentido estructural, referida a la estructura organizativa de la administración pública, podría decirse, forma parte de una historia menor. En primer lugar, esto se debe a que, durante muchos años, la administración estatal italiana mantuvo una estructura rígida y monista, surgida de la reforma de Cavour (1853). Bajo esta reforma, el gobierno, y dentro de él, los ministros, fueron formalmente los únicos autores y responsables de las actividades llevadas a cabo en los ministerios, mientras que la propia administración se consideraba poco más que una extensión operativa del aparato gubernamental. La lógica de la representación democrática garantiza que todas las competencias y responsabilidades de gestión en materia de políticas públicas sigan recayendo exclusivamente en el ministro, quien es políticamente responsable ante el Parlamento por cada acto realizado dentro del ministerio bajo su jurisdicción (*ministerial responsibility*).

La tesis tradicionalmente expresada por la doctrina del derecho internacional público es la siguiente: la organización constituye la “trastienda” de la acción administrativa; a lo sumo, contribuye al cuidado de un interés público, pero no es el cuidado del interés en sí. Esta postura teórica se inspira claramente en la doctrina alemana de la época de la monarquía, que negaba rotundamente la naturaleza jurídica de las normas organizativas, confinando todas las cuestiones organizativas al ámbito de lo “jurídicamente irrelevante” (*Nicht-Recht*) [M. NIGRO].

Un elemento común a varios sistemas jurídicos europeos es la sustancial irrelevancia jurídica de la organización. Se presta especial atención al estatus de los funcionarios, ya que la disciplina de la *fonction publique* regula la condición personal e individual de los funcionarios en su relación con el órgano dotado de poder de decisión. Sin embargo, en casi todos países, falta una regulación integral de la organización (en el sentido de distribución jurídicamente relevante de competencias entre órganos) y de los funcionarios. En este sentido, el modelo italiano difiere claramente del modelo europeo en general adoptado, ya que la relevancia jurídica de la organización se reconoce desde hace tiempo como garantía de imparcialidad en beneficio del interés general y del ciudadano.

Sin embargo, la cuestión de la imparcialidad organizativa no podía permanecer ignorada por mucho tiempo. Como ha destacado la investigación académica, existe una estrecha conexión entre organización y actividad, un continuo que lleva a que la organización se considere no solo un factor instrumental para la satisfacción de los intereses públicos, sino también un prerrequisito estructural para orientar la acción pública [M. NIGRO]. Las decisiones organizativas prefiguran y predeterminan las decisiones posteriores a nivel de actividad: hasta el punto de que, como se ha observado, a menudo resulta difícil establecer una línea divisoria entre la regulación de la actividad y la regulación de la organización.

La relación entre imparcialidad organizativa y mérito (cd. *merit system*) surgió en Italia en la segunda mitad del siglo XIX, cuando se planteó la cuestión de la denominada injerencia de los partidos políticos en la administración, es decir, el uso de la burocracia por parte de un gobierno

representado por una mayoría política (S. SPAVENTA). Más recientemente, esta relación se ha consolidado también en el ámbito de las competencias, como resultado del principio, al que volveremos, de distinguir entre dirección política y gestión administrativa.

A mediados de la década de 1960, asistimos así al surgimiento de importantes estudios que situaron la función organizativa de la administración pública en el centro de su análisis. Sin embargo, estos análisis no pretendían profundizar en la noción de imparcialidad como tal, sino, en todo caso, explorar la centralidad del aspecto organizativo dentro de la función pública (G. BERTI, G. PASTORI, M. NIGRO).

Solo a partir de la primera mitad de la década de 1970 la doctrina del derecho público comenzó a adoptar la imparcialidad como objeto directo de análisis y, con ello, a cuestionar la asociación axiomática entre este principio y la actividad administrativa. Los escritos de la época negaban la equivalencia de los principios de imparcialidad y legalidad, reivindicando una dignidad conceptual autónoma para el valor expresado en el artículo 97 de la Constitución [A. CERRI; L. CARLASSARE]. El estudio de la imparcialidad, en esta etapa, se abrió a los aspectos organizativos de la administración, a la relación entre los diferentes niveles de toma de decisiones y entre los poderes que operan en la sociedad.

La reevaluación de la organización por encima de la actividad administrativa conlleva importantes implicaciones para la interpretación de los principios constitucionales relativos a la administración. Como se mencionó, la organización administrativa como tal ofrece garantías de imparcialidad, incluso antes de la ejecución de la acción administrativa o de la identificación precisa del interés público. La organización proporciona una garantía previa a la ejecución de la acción, pero debe ser conceptualmente distinta de ella. La organización, tanto objetiva como subjetiva, constituye un poderoso instrumento para asegurar la imparcialidad, al ser una predeterminación pública, esencialmente estable y cognoscible, de las responsabilidades y de los individuos llamados a desempeñarlas.

La garantía de imparcialidad para el ciudadano reside principalmente en la asignación de una función a una entidad u organismo identificable (y dotada de las características necesarias para la adecuada protección de los intereses asociados a la función). Todas las disciplinas organizacionales aspiran al objetivo general de la imparcialidad. Considerada como un fenómeno objetivo, la imparcialidad organizacional consiste en identificar las oficinas y organismos "adecuados", es decir, aquellos más idóneos para llevar a cabo las actividades propias del ejercicio de la función (tareas y responsabilidades) que se les ha encomendado, en relación con las características objetivas de dichas funciones. Sin embargo, como fenómeno subjetivo, el ordenamiento jurídico garantiza que el funcionario encargado de la función sea un profesional, no vinculado por una relación de confianza con la política y que no se muestre excesivamente sensible a intereses particulares.

A partir de este momento, la imparcialidad deja de percibirse como una norma puramente procedimental para convertirse en un principio general que guía toda la vida administrativa, desde la contratación de personal hasta la definición de las competencias, la relación entre organismos y oficinas, y las propias modalidades de ejercicio de la función pública. Este cambio, con toda probabilidad, se deriva de la rápida expansión de las funciones administrativas y su naturaleza cambiante, que, de ser (casi) totalmente autoritarias, como lo eran en el Estado del siglo XIX, se

transforman progresivamente en actividades que prestan servicios y prestaciones, para las cuales, evidentemente, la legalidad ya no puede constituir el único parámetro de evaluación.

En el marco moderno del derecho administrativo, la organización ya no es instrumental para la acción administrativa, sino que *predefine las condiciones mismas* (recursos disponibles, información, calidad del personal) para el futuro desempeño de dicha acción.

La organización, en este sentido, es esencialmente la distribución de funciones y recursos entre entidades y órganos públicos. De hecho, existe una estrecha correlación entre *functio* y *officium*, entre la actividad y la entidad a la que se confía para su ejecución efectiva. En efecto, una determinación de competencia clara, comprensible y revisable ofrece una doble garantía: una *garantía objetiva* y general de la existencia de una organización que permita la mejor (más funcional e imparcial) búsqueda del interés público; y una *garantía subjetiva* de la presencia de funcionarios profesionales que buscan el interés público de forma imparcial, sin perjudicar injustamente otros intereses privados y colectivos. En este marco, la garantía de imparcialidad, para el ciudadano, reside en la asignación de una función a una entidad u organismo identificable (con las características necesarias para salvaguardar adecuadamente los intereses asociados a la función). Considerada como un fenómeno objetivo, la organización consiste en identificar las oficinas y órganos "justos", es decir, aquellos más idóneos para llevar a cabo las actividades (tareas y responsabilidades) que se les han encomendado, en relación con las características objetivas de dichas tareas (F. MERLONI).

El ciudadano (como miembro de la comunidad y parte interesada) y el juez, previa solicitud, deben poder reconstruir toda la cadena, el proceso que condujo a la determinación de competencia y, por consiguiente, a la adopción del acto definitivo.

### **3. La tendencia en Europa**

El mito del llamado modelo weberiano de administración pública sigue vigente en Europa. La administración pública opera al servicio del poder político y debe ejecutar juiciosamente las órdenes de una autoridad superior, incluso si, a pesar de la opinión expresada, persiste en el camino equivocado.

Desde esta perspectiva, los funcionarios no tienen una opinión política propia; o, mejor dicho, si la tienen, es irrelevante. La posición de los funcionarios es completamente neutral respecto a las decisiones del órgano político. Desde una perspectiva jurídica, este modelo se traduce en una relación jerárquica, según la cual solo el órgano político tiene la facultad de expresar la voluntad de la administración externamente, y por ello se le sitúa en una posición de rango superior respecto a los cargos burocráticos. Naturalmente, este modelo no existe en su forma pura en ningún país europeo, sino que experimenta adaptaciones, algunas de las cuales son significativas.

Un segundo elemento, extendido en Europa, se da por la ausencia de una reserva de funciones específicas en favor de órganos técnico-profesionales, con la consiguiente exclusión de los órganos políticos. En la mayoría de los países europeos, no existe una estructura de gestión comparable a la italiana (con la única excepción de los *Chief executives* de las agencias británicas): por esta razón, la reserva de competencia, es decir, el reconocimiento de la independencia en la toma de decisiones

de los directivos representa la verdadera divergencia entre el modelo italiano y otros sistemas, basados en el principio de *ministerial responsibility*.

Un tercer aspecto común a muchos países europeos es la tensión entre la mayor *accountability* ante los ciudadanos y los votantes (rendición de cuentas política), debida a la investidura directa de los órganos de gobierno, en los distintos niveles de gobierno, con el principio de imparcialidad. En este contexto, el modelo weberiano de una administración neutral, profesional y estable, ejecutora de la dirección política y diseñada para perdurar a pesar de los cambios en las autoridades de los organismos políticos (en un sistema que garantizaba cierta estabilidad a los partidos políticos), ya no resulta adecuado. La administración ya no puede simplemente garantizar la competencia profesional y técnica de sus funcionarios, sino que debe responder con mayor solicitud a las indicaciones de los órganos políticos para la plena implementación del programa dentro del plazo anunciado. Esto se logra de dos maneras fundamentales: aumentando el número de directivos nombrados (y destituidos) con discreción política (sin justificación o con una breve justificación); o reduciendo el mandato del directivo a un período no superior, o incluso inferior, al del órgano político (consideremos la experiencia italiana de las autoridades locales).

Un cuarto elemento, ampliamente presente en Europa, está estrechamente relacionado con el primero y se refiere a la naturaleza del régimen jurídico que rige el empleo público y la gestión: un régimen necesariamente de derecho público, al menos en los países de la Europa continental. Sin duda, en algunos países existen ámbitos, incluso extensos, de relaciones laborales con las administraciones públicas regidas por el derecho privado, pero estos ámbitos suelen incluir a profesionales que realizan tareas ejecutivas o materiales (trabajadores, empleados de nivel inferior), que no contribuyen al desempeño de las funciones públicas. Por otro lado, donde se ejercen poderes administrativos (de «*puissance publique*»), el régimen de derecho público que rige la relación de servicio con las administraciones públicas resurge en casi todas partes, y las normas de derecho público definen permanentemente el alcance de la «*fonction publique*». Incluso en este aspecto (no secundario) de la regulación jurídica de la gestión, el modelo italiano contrasta marcadamente con los modelos europeos.

Tras un rápido análisis comparativo, se puede afirmar que las reformas implementadas en Italia durante la década de 1990 (altos cargos, empleo público, procedimiento administrativo) han propiciado una nueva interpretación de los principios constitucionales, ampliando significativamente la imparcialidad objetiva y organizativa. En este sentido, las esferas de competencia, poderes y responsabilidades se convierten efectivamente en competencias propias de los funcionarios, a quienes la Constitución exige, desde una perspectiva subjetiva, ser profesionales (seleccionados mediante concurso público; artículo 97, párrafo 3), neutrales y desinteresados (al servicio exclusivo de la Nación; artículo 98, párrafo 1).

#### **4. La distinción entre política y administración en Italia**

En los últimos treinta años, la atención de los legisladores a la imparcialidad (que tiende a entrar en conflicto con la necesidad de buen desempeño, eficiencia) se ha manifestado a través de dos líneas principales de intervención: 1) la clara separación de funciones entre los órganos políticos y burocráticos; 2) la introducción de medidas destinadas a prevenir la corrupción.

La primera línea de intervención en favor de la imparcialidad, que se desarrolló especialmente en la década de 1990, prevé estructuras organizativas claramente diferenciadas a las que se asignan las diversas tareas de dirección y gestión. La separación busca identificar categorías completas de tareas que, por su propia naturaleza, deben sustraerse de la política y encomendarse a organismos de gestión neutrales.

El modelo suele ser el de autoridades independientes. Una variante de la separación implica la creación de administraciones autónomas y altamente técnicas: se trata principalmente de oficinas técnicas dentro de las administraciones públicas o estructuras técnicas separadas de la administración primaria, vinculadas a ella por vínculos instrumentales (organismos), especialmente en materia medioambiental. Tanto el modelo de autoridades independientes como el de organismos técnicos contemplan la organización separada de las funciones públicas, que se encomiendan a organismos con independencia o alta capacidad técnica (modelo de *next steps agencies*).

Sin embargo, la creación de administraciones neutrales, separadas de la política e independientes, plantea varias cuestiones constitucionales: pretende sustraer las funciones administrativas de la dirección política del Estado. Las funciones administrativas están sujetas al principio democrático y, por lo tanto, a la dirección política, dado que nuestra Constitución establece la independencia únicamente para la función jurisdiccional, no para la administrativa.

La única manera de considerar legítimas a estas administraciones es tratarlas como excepcionales respecto al modelo democrático de administración y regularlas con normas específicas y vinculantes. De hecho, para que se consideren legítimas, es necesario garantizar la plena cobertura legislativa de estas administraciones, que en el futuro deberían gozar de protección constitucional. El reto no es banal: la pluralidad de modelos administrativos contemplados en nuestra Constitución exige la creación de un sistema de administraciones elegidas directamente por los ciudadanos, responsables ante ellos, pero también imparciales. Se trata de un modelo difícil de implementar, pero posible.

El único modelo para armonizar el principio constitucional de la democracia con lo de neutralidad es la *distinción* (no separación) entre las responsabilidades de los órganos políticos (dirección y control) y las de los funcionarios profesionales (gestión). Esta distinción demuestra que es posible lograr la imparcialidad de las administraciones públicas respetando el principio democrático.

Dos factores principales —la necesidad de combatir la corrupción y la ineficiencia burocrática— sientan las bases históricas y culturales del proceso de emancipación de la administración de la política. Como resultado más o menos directo, toda la legislación posterior a 1993 incorpora el concepto de «diferenciación funcional», según el cual los distintos niveles de gestión de los organismos públicos ya no se consideran superpuestos ni jerárquicamente ordenados [S. BATTINI]. Fue la reforma para la denominada privatización del empleo público [Decreto Legislativo de 3 de febrero de 1993, n. 29, cd. reforma Cassese] la que situó la idea de la diferenciación funcional entre los organismos profesionales que operan dentro de la administración en el primer plano del panorama legislativo: políticos y burócratas, a partir de entonces, asumieron funciones y responsabilidades autónomas.

En cierto sentido, la privatización del empleo público marca simbólicamente el fin de la tradicional oposición entre los principios de imparcialidad y eficiencia/buen desempeño. El uso cada vez más

frecuente de instrumentos de derecho privado en la búsqueda del interés público conduce a una convergencia gradual de los principios de imparcialidad y buen gobierno, que encuentran un nuevo punto de convergencia: como bien señala la Corte Constitucional, mediante la alternancia de fuentes públicas y privadas, «el legislador pretendió garantizar, sin perjuicio de la imparcialidad, el valor de la eficiencia consagrado en el precepto constitucional» [Corte Constitucional, n.º 309/1997].

El principio de imparcialidad, a partir de ahora, cobra importancia como estándar organizativo adecuado para configurar el aparato público, mediante la diferenciación entre las esferas funcionales de la planificación estratégica y la ejecución de la gestión. La articulación de responsabilidades entre la dirección y la gestión, que resulta en una división de las competencias decisorias entre las diferentes oficinas, representa un requisito previo para la actuación imparcial de la administración. En esta arquitectura, cabe destacar que la diferenciación funcional no implica separación ni aislamiento de los niveles de decisión. Por lo tanto, la imparcialidad organizativa (o estructural) puede considerarse una moneda de dos caras, en la que la autonomía de la burocracia y la adhesión a las directrices de los órganos políticos no solo coexisten, sino que se complementan [G. GARDINI].

La diferenciación funcional entre órganos políticos y gestores encarna el concepto de imparcialidad organizativa o estructural. Dentro de este marco conceptual, la imparcialidad se convierte también en una herramienta para promover el buen funcionamiento de la administración, a través de la delimitación —como claramente lo ha aclarado la Corte Constitucional— de las esferas funcionales que operan en ella.

Las implicaciones prácticas de esta interpretación son innumerables e importantes. Considérese la jurisprudencia que ha afirmado la prohibición de la injerencia de los órganos políticos en las responsabilidades directivas, bajo pena de ilegalidad por cualquier acto que infrinja esta norma.

Naturalmente, existen diversas técnicas para eludir la imparcialidad organizacional, permitiendo a los políticos retomar indirectamente el control de la gestión. Entre ellas, la más significativa es el llamado sistema de *spoils system*, que consiste en otorgar a los órganos políticos herramientas para sustituir a los directivos (despido prácticamente automático, revocación *ad nutum*), permitiendo así que los nuevos órganos políticos asignen funciones directivas a los directivos de su elección.

El principio de diferenciación funcional y el sistema de *spoils system* interfieren claramente entre sí. Un mecanismo de sistema de *spoils system* extendido a todos los directivos tendría consecuencias inmediatas en el respeto efectivo del principio de distinción funcional, y por supuesto de imparcialidad. Sin embargo, aunque relacionados, los fenómenos siguen siendo distintos: si se limita a los dirigentes que participan a la formulación de las políticas públicas (*policy making*) y no implica la interferencia de los órganos políticos en decisiones reservadas a la gestión profesional, el sistema de *spoils system* puede aplicarse sin comprometer el respeto del principio de imparcialidad.

## 5. La imparcialidad en el ordenamiento español

La Constitución española predetermina los fines y los límites de la actuación administrativa (art. 103 CE ). Un primer grupo de principios instrumentales opera como presupuesto de la acción administrativa (L. ARROYO JIMÉNEZ). Se hace referencia, en particular, a los principios de

neutralidad, objetividad e imparcialidad. Estos principios están estrechamente entrelazados, lo que a menudo resulta en superposiciones y dificultades para distinguirlos. Concretar el significado exacto de la imparcialidad y distinguirlo de lo de objetividad y neutralidad se revela, de inmediato, como una tarea cargada de problemas (como destaca A. NIETO, al recordar “la dificultad de precisar con cierta exactitud en qué consiste y qué alcance tiene algo aparentemente tan sencillo como es la objetividad de una conducta”).

En principio, la neutralidad es la prohibición del carácter político de la Administración, que opera imponiendo al funcionario el deber de colaboración con cualquier Gobierno, con independencia de la opción política de éste. La objetividad es el modo característico de la interpretación y aplicación de la Ley por parte de la Administración, que opera imponiendo al funcionario el deber de realizar dicha labor hermenéutica y aplicativa adecuándose a la voluntad normativa y prescindiendo de cualquier tipo de fin o interés subjetivo. La imparcialidad se exige al funcionario o servidor público y le obliga a evitar tratos de favor o de desfavor a los ciudadanos que no estén contemplados o habilitados por el ordenamiento jurídico.

La concreción legislativa del principio de imparcialidad se proyecta sobre dos cuestiones distintas: de un lado, la que se orienta a garantizar la imparcialidad de los titulares de cargos públicos en el ejercicio de sus funciones (neutralidad personal), que la Constitución consagra específicamente en relación con la actuación de los empleados públicos (art. 103.3 CE «*La ley regulará (...) el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones*»). El principio constitucional de imparcialidad se concreta, por ejemplo, en el mandato de abstención de los empleados públicos, cuando existen posibles conflictos de interés (art. 23 LRJSP). De otro lado, la imparcialidad se proyecta sobre los procedimientos de toma de decisiones (neutralidad procedimental). En este sentido, la falta de imparcialidad puede consistir en el trato de favor a determinadas personas.

En cambio, el principio de imparcialidad organizativa no parece particularmente desarrollado en la doctrina jurídica y jurisprudencia española. Partiendo de la suposición de que el principio de objetividad no se opone a que el Gobierno dirija la actuación administrativa de acuerdo con criterios de naturaleza política (art. 97 CE), y la neutralidad política de la Administración impone al funcionario el deber de colaboración con cualquier Gobierno, surge el problema del exceso de condicionamiento político de las decisiones administrativas. Condicionamiento que, según el caso, se implementa mediante la adopción de decisiones administrativas directamente por parte de los políticos o, alternativamente, a través de la libre designación de cargos directivos (cargos de confianza, o *spoils system*). En España, como en la mayoría de los países europeos, no existe una reserva de funciones específicas en favor de órganos técnico-profesionales, con la consiguiente exclusión de los órganos políticos: es decir, el reconocimiento de la independencia de los directivos en la toma de decisiones. En cambio, se reconoce la centralidad del principio de *ministerial responsibility*, que se traduce en una relación jerárquica entre los políticos y los cargos burocráticos, según la cual solo los primeros tienen la facultad de expresar la voluntad de la administración externamente, y por ello se los sitúan en una posición de rango superior respecto a los segundos. Bajo el segundo perfil (*spoils system*, o sistema de botín), la libre designación ha sido una técnica utilizada para la provisión de determinados puestos de trabajo en los que, teóricamente, se requiere una especial confianza. Sin embargo, este mecanismo ha sido objeto de críticas por su

discrecionalidad y falta de transparencia, lo que lo asocia con prácticas corruptas y clientelistas. La Constitución Española, en su artículo 103, establece que el acceso a la función pública debe estar regido por los principios de mérito y capacidad, asegurando la igualdad de oportunidades. La libre designación, al depender de un juicio discrecional sobre la idoneidad de los aspirantes, introduce un margen de subjetividad que se aleja de los valores fundamentales de imparcialidad y equidad<sup>1</sup>. Aunque está regulada legalmente, esta discrecionalidad despertó sospechas sobre el uso abusivo del sistema y su propensión a la arbitrariedad. El concurso público, en contraposición, es una forma de provisión de puestos basada en la evaluación objetiva de méritos, como la experiencia, titulaciones o antigüedad, que son criterios transparentes y fácilmente fiscalizables. Al garantizar que la selección se realice sobre bases predeterminadas y evaluables, se limita la discrecionalidad y se favorece una administración más justa.

La jurisprudencia ha jugado un papel importante al tratar de establecer límites y control sobre el uso de la libre designación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2024 (nº recurso 2678/2022) aborda esta problemática al establecer que, aunque el cese en un puesto de libre designación debe estar motivado por una inidoneidad sobrevenida, dicha valoración no puede depender únicamente de la discrecionalidad administrativa. El fallo señala que, aunque la libre designación implica un juicio de confianza en el aspirante para desempeñar funciones de especial responsabilidad, no es una confianza personal como la que se requiere en los nombramientos de cargos eventuales o directivos. Más bien, se trata de una confianza vinculada al adecuado desempeño del puesto. La sentencia también subraya que el cese no puede justificarse únicamente en la máxima de que *«el libremente nombrado, libremente puede ser cesado»*, ya que esto desvirtuaría el control judicial. Es decir, el tribunal debe examinar si los hechos alegados como determinantes del cese son ciertos y si la motivación del cese está justificada por una inidoneidad real y no basada en razones inexactas o pretextos. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2006 (STS 6117/2006), resalta que, aunque la libre designación está legalmente prevista, su uso debe ser restrictivo, ya que no puede vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso y promoción en la función pública. Este enfoque subraya que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y que la administración debe justificar adecuadamente sus decisiones.

La libre designación ha sido vinculada a fenómenos de corrupción y clientelismo, y su abuso no solo debilita la imparcialidad de la función pública, sino que también afecta negativamente la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. La confianza personal no es un atributo previsto en los artículos 23.2 (*«los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes»*) y 103 de la CE. Solo lo están el mérito y la capacidad. A pesar de la existencia de jurisprudencia que trata de limitar los abusos, el sistema sigue siendo problemático. *«La libre designación es el cauce por el que la arbitrariedad se*

---

<sup>1</sup> ¿Qué es ser idóneo? Estar capacitado para llevar a cabo las funciones de un puesto con la calidad y destreza requerida. Y aquí empiezan los problemas. Por lo pronto se debe decir que la idoneidad es un concepto difuso y de difícil control judicial. Uno de los elementos clave en el sistema de libre designación es, precisamente, el juicio de idoneidad, un concepto que resulta abstracto y subjetivo, lo que dificulta en gran medida su control judicial.

*cuela en la Administración, generando un sistema de favores personales que debilita la imparcialidad y la objetividad de los funcionarios».* (A. NIETO).

La imparcialidad a nivel autonómico. Los estatutos autonómicos que se han modificado o aprobado en la segunda oleada que se inicia en este siglo tienden a incluir referencias a los principios de organización y funcionamiento de la Administración. Junto a principios clásicos, que podemos encontrar también en la CE: objetividad (art.62 EAAragon) coordinación (art.71 EACat), jerarquía, imparcialidad (art.133 del Estatuto andaluz [Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, EAAnd]), eficacia (art.61 del Estatuto canario [Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, EACan]), se pueden encontrar otros más novedosos que han ido surgiendo por influencia del Derecho de la Unión Europea y por legislación de nuevo cuño que ha inspirado estos textos estatutarios más modernos (transparencia: art.71 EACat; buena administración: art. 28 bis Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra; protección de la confianza legítima: art.133 EAAnd; art.62 EAAR; lealtad institucional: art.133 EAAnd; subsidiariedad: art.61 EACan).

## **6. La peculiaridad de la Administración local**

Las autoridades locales siempre han constituido un laboratorio crucial para la experimentación con reformas y nuevas instituciones jurídicas. Una vez probadas a nivel local, el poder legislativo las extiende posteriormente a todas las administraciones públicas. Por lo tanto, analizar la legislación local resulta particularmente interesante en esta etapa de nuestra historia institucional, ya que, como se ha mencionado, suele generar innovaciones significativas que luego se extienden a nivel nacional. Con frecuencia, el ámbito local se anticipa al nacional.

Esta dinámica también caracterizó el reconocimiento en Italia de la gerencia pública como categoría profesional, que se produjo por primera vez con la Ley n.º 142 de 1990, la cual sirvió como una especie de anticipación de la legislación nacional. En concreto, el artículo 51 de la Ley n.º 142 tiene como objetivo fortalecer el liderazgo local y, al mismo tiempo, liberar al personal político local de una carga que, además de dificultarles el cumplimiento de su mandato electoral, los exponía a la presión constante de los intereses económicos locales, generando una peligrosa maraña de política, gestión y negocios.

Por otro lado, la relación entre política y administración no puede regularse de la misma manera a nivel estatal y local, principalmente porque el liderazgo local es muy diferente, cultural y tradicionalmente, del gobierno central. La burocracia local siempre ha mantenido una relación casi simbiótica con los líderes políticos, típica de las administraciones compactas. Especialmente en las entidades más pequeñas, existe una extraordinaria contigüidad y consonancia, incluso en cuanto a puntos de vista, entre la gestión y la política. En este sentido, el sistema local parece estar orientado hacia un enfoque marcadamente fiduciario, confiando la administración de la institución a un puñado de individuos, incluidos políticos y altos ejecutivos, caracterizados por una fuerte cohesión política y personal.

Al imponer las mismas reglas a todas las administraciones, el legislador parece olvidar que la formulación "especializada" del principio constitucional de igualdad exige que las situaciones similares reciban un trato igualitario, y las situaciones diferentes un trato distinto.

Tampoco se puede ignorar, al regular la relación entre política y gestión, la singular forma de gobernanza que caracteriza a las entidades locales, especialmente a los municipios.

En Italia, en el caso de los municipios, en particular, la elección directa del alcalde ha creado una correlación más inmediata entre los poderes municipales y la soberanía popular. Esto implica la responsabilidad directa del alcalde ante el electorado por los resultados obtenidos por la administración municipal. Al finalizar su mandato, el alcalde deberá comparecer nuevamente ante el electorado y rendir cuentas de sus acciones. Es fácil predecir que, si los líderes políticos locales se ven obligados a tomar decisiones delicadas, como fijar los niveles impositivos, exigirán el control total de la maquinaria administrativa municipal, sin ningún obstáculo. Esto implica una mayor presencia de gerentes y funcionarios de confianza en la administración local, figuras designadas *intuitu personae* por el alcalde que pretende implementar el programa con el que se presentó directamente al electorado.

En este sentido, la diferente forma de gobierno local italiano en comparación con el gobierno estatal juega un papel decisivo: a nivel local, el aumento de poderes del alcalde, vinculado a la nueva legitimidad democrática que caracteriza a este órgano, termina solapándose —al menos en parte— con la competencia general y residual reconocida a la burocracia. Basta recordar, en este sentido, que los directivos están obligados a implementar directrices políticas que muy a menudo provienen de los miembros del ejecutivo municipal, quienes son nombrados directamente por el alcalde en función de una valoración puramente fiduciaria.

Es completamente ilusorio, además, pensar en excluir por completo la política del liderazgo de la administración, así como es ilusorio pensar en hacer que la administración pública sea completamente inmune a cualquier relación con la política. El flujo de la voluntad popular debe circular desde los cargos electos a los funcionarios gubernamentales, y luego fluir hacia la administración pública, a la que se le otorga el poder de seleccionar el interés público mediante decisiones discrecionales y, por lo tanto, intrínsecamente políticas.

En mi opinión, es fundamental un vínculo de confianza entre la política y el gobierno local, ya que este vínculo es esencial para brindar orientación política a la administración. Es fundamental contar con un número determinado de directivos de confianza en un aparato burocrático que, de otro modo, estaría compuesto exclusivamente por figuras seleccionadas y dirigidas según criterios técnicos. Por lo tanto, el secretario municipal al igual que el *city manager*, figuras claves que se sitúan en la intersección entre la política y el gobierno local, deben ser elegidos a discreción del alcalde, quien a través de ellos transmite estrategias y directrices políticas a la maquinaria administrativa. A su vez, los demás gestores que operan dentro de la administración local deberían seleccionarse principalmente a través de un sistema basados en criterios rigurosos de profesionalidad y mérito, después de una convocatoria pública.

Lo importante es encontrar el equilibrio adecuado, la proporción justa entre la confianza y el mérito, para garantizar la integridad del sistema y evitar que la relación entre los componentes políticos y burocráticos de la institución degeneren en lealtad política o, por el contrario, en autarquía técnica. Esta operación debe llevarse a cabo diferenciando situaciones que, por su propia naturaleza, son

diferentes, adoptando soluciones específicas para administraciones que son ontológicamente heterogéneas.

---

#### **BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA**

ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965;

ARROYO JIMÉNEZ L., *Manual de derecho Administrativo*, III ed., Marcial Pons, 2025, pp. 117-140

BACHELET G., *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa*, Milano, 1965;

BATTINI S., *L'invasione degli apicali: la Corte costituzionale riabilita lo spoils system*, in *Gior. dir. amm.*, 3/2019;

CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, XIII ed., Milano, 2011;

CERRI A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973;

CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, III ed., Torino, Giappichelli, 2012;

ESPOSITO C., *La Costituzione italiana* (saggi), Padova, 1954;

GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003

MARRA A., *L'amministrazione imparziale*, Torino, Giappichelli, 2018

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed., Padova, 1969;

NIETO A. , *La Administración sirve con objetividad los intereses generales*, Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, 1991, Civitas, págs. 2185-2254

PASTORI G., *Amministrazione, imparzialità e composizione tecnica degli organi di amministrazione del personale*, in *Le Regioni*, 1991;

PASTORI G., *Pluralità e unità dell'amministrazione*, in G. Marongiu - G.C. de Martin (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, Giuffrè, 1992;

SATTA F.; *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, vol. XV, Roma, 1989;

SPAVENTA S., *Giustizia nell'amministrazione*, in Id., *La politica della Destra. Scritti e discorsi raccolti da Benedetto Croce*, Bari, Laterza, 1910, ora anche in SPAVENTA S., *Giustizia nell'amministrazione e altri scritti*, Napoli, Istituto Italiano di Studi Filosofici, 2006, 21

WEBER M., *Economia e società*, I, Milano, Giuffrè, 1968;

ZANOBINI, G. *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubb.*, 1915;