

BIBLIOGRAFIA

SINTESIS BIBLIOGRAFICA

DESCENTRALIZACION Y PLANIFICACION

35.072.1

Resumen del libro del mismo título de GASPAR ARIÑO ORTIZ, publicado por el Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972, 208 pp.

I. Introducción y planteamiento del tema

El tema de la centralización o descentralización es uno de esos temas constantes en el Derecho administrativo. Desde el libro de Alexis de Tocqueville sobre *l'Ancien Régime*, los distintos autores se han enfrentado con las cuestiones que lo integran. Hoy, además, es un tema polémico-político. Conviene, por tanto, acercarse a él con cautela, tratando de separar lo que tiene de Derecho administrativo de los factores ideológicos, económicos o puramente

políticos que son, en sí mismos, ajenos a él.

Se ha hablado de «descentralización» como una pura «técnica organizatoria» cuyo fin es descongestionar los órganos o centros de decisiones. En este sentido, tal concepto no es privativo del Derecho administrativo, sino común a muchos campos.

Ciñéndonos al área del Derecho público, unas veces la descentralización aparece como medio y camino de la unidad política; otras, se contraponen la descentralización política a la descentralización administrativa y dentro de ésta se

distinguirá, a partir de 1914, entre territorial y por servicios; en ocasiones se distingue entre descentralización de la decisión y descentralización de la gestión; e incluso—y en ello se manifiesta la polivalencia del concepto—se extiende la visión a los conceptos de Estado unitario, Estado federal y, últimamente, Estado regional.

Además, tal cuestión se ha planteado polémicamente en cada generación desde una perspectiva no sólo jurídica, sino también de política administrativa, es decir, tratando de demostrar su conveniencia o inconveniencia en un momento dado.

Incluso en muchas ocasiones la descentralización ha sido esgrimida como bandera política en pro de la libertad.

La palabra centralización o descentralización tiene, por tanto, muchos contenidos posibles y puede ser referida a campos y sentidos diferentes. No es de extrañar, pues, que la primera tarea en un estudio jurídico de la descentralización administrativa sea la de fijar su concepto y delimitar su realidad frente a fenómenos análogos.

La centralización se refirió originariamente al fenómeno de la concentración del poder, y es éste un primer sentido que no ha dejado de acompañarle. Pero no cabe la identificación. La descentralización es para un jurista, ante todo, un fenómeno de técnica jurídica y su estudio debe hacerse sin mezclar en él la mal llamada descentralización política ni los aspectos, motivaciones o implicaciones sociopolíticas que conlleva, aunque fun-

dándolo en el significado real, medular, primario —político— de tal técnica.

II. Formación y deformación de los conceptos «centralización - descentralización»

1. *Referencia al proceso histórico.*—El fenómeno de la centralización del poder no es, como tantas veces se ha repetido, una gran conquista de la Revolución de 1789, sino que estaba ya institucionalizada en el Antiguo Régimen. Durante el reinado de Luis XVI, París se convirtió en el centro absoluto de la vida francesa, con merma de las libertades y competencias locales. Otro tanto podría decirse de España bajo los Austrias y, sobre todo, bajo los Borbones. Pero es de advertir que el proceso centralizador prerrevolucionario es algo más profundo, de más amplio alcance que lo que después se entenderá por centralización administrativa: es un proceso de unificación política.

2. *La inicial confusión de los planos en las exposiciones doctrinales.*—Para los iniciadores del Derecho administrativo tanto en Francia—Cormenin, Vivien, Aucoc—como en España—Toreno, Lista, Oliván, Silvela, Ortiz de Zúñiga—la centralización es, ante todo, un instrumento político. La centralización se entiende por estos autores como ese vasto fenómeno que afecta a todos los aspectos del Estado y que tiende a conseguir en todos ellos la unidad: unidad política en el territorio, unidad en la legislación, unidad

en la justicia, en el ejército, en las finanzas y, desde luego, en la Administración.

3. *El deslinde doctrinal de la descentralización administrativa.*—La determinación del concepto de descentralización administrativa ha exigido un largo proceso doctrinal que se inicia a mediados del siglo XIX y cristaliza a comienzos del XX.

- Unidad política y legal y centralización: la primera es la igualdad de leyes y derechos; la segunda, afecta exclusivamente a la resolución de los negocios administrativos por los órganos del poder central y del Estado.
- Centralización y formas del Estado: la primera afecta solamente a la estructura de la Administración pública y al sistema de división de sus potestades entre los entes que la componen; la segunda, hace referencia a las formas de Estado (Estado unitario, Estado federal).
- Centralización e intervencionismo: son dos realidades diferentes, puesto que el intervencionismo hace referencia a una presencia, mayor o menor, del Estado como protagonista en la vida de la sociedad.
- Descentralización y desconcentración: la configuración del concepto de descentralización se ha realizado modernamente por la doctrina sobre la distinción órgano-persona. La descentralización se define hoy como la transferencia de funciones o com-

petencias de la persona jurídica estatal a las demás personas jurídicas públicas, territoriales o institucionales, mientras que por desconcentración se entiende la transferencia de funciones o competencias entre órganos dentro de una misma persona jurídica.

4. *El mito de la personalidad y sus efectos perturbadores.*—El concepto de descentralización se construye modernamente entre nosotros sobre el quicio de la personalidad jurídica. Ahora bien, ¿siempre que hay transferencia de persona a persona hay descentralización?

Hasta principios de siglo, el quicio de la descentralización era la independencia de gobierno y decisión de los centros descentralizados y el poder central. Posteriormente, desaparece esa libertad de actuación respecto del Estado y la doctrina llega a una construcción formalista, basada en la existencia de una declaración formal de personalidad a favor de unos entes, pero sin indagar la realidad de la declaración legal. Si la descentralización fue concebida inicialmente como la transferencia de funciones de la Administración central a las entidades territoriales, que respondían por su naturaleza al principio de elección, la llamada descentralización funcional es algo distinto que sólo en principio pudo ser considerada correctamente como verdadera descentralización y ello con ciertas matizaciones.

Entonces, ¿por qué se llamó descentralización por servicios a algo

que no lo era? El empleo de esta calificación fue un empleo táctico destinado, tanto en Francia como en España, a servir a finalidades políticas.

III. Notas para la formulación de un concepto material y realista de descentralización

Esencialmente, la descentralización es la atribución por norma legal de facultades de decisión independiente en los asuntos que integran la acción administrativa a autoridades o centros no encuadrados en la Administración del Estado. Así, sólo hay descentralización cuando se dan estas condiciones:

1. Que la transferencia de potestad se realice a autoridades no sometidas jerárquicamente a las autoridades centrales del Estado.

2. Que la atribución de potestad se haga de forma que el ente pueda decidir irrevocablemente, sin que estas decisiones sean encomendadas por el Estado.

3. Que el ejercicio de esa potestad sea necesario e independiente.

Pues bien, referida la descentralización a su exacto campo de aplicación, ¿cuáles son las técnicas jurídico-administrativas que hacen posible este resultado descrito? Puede afirmarse que de todas las técnicas de organización y control que el Derecho administrativo conoce hay tres que constituyen los ejes en los que se apoya una mayor o menor descentralización y que vamos a examinar a continuación.

1. *La designación o elección popular de la autoridad.*—Este dato

ha sido señalado reiteradamente por la doctrina clásica como determinante de la descentralización y, si bien en la moderna doctrina española aparece un tanto desdibujado, no faltan autores que se refieran a él como elemento esencial a toda descentralización. Ariño lo califica como uno de los ejes decisivos de toda descentralización, pero que ha de ser perfilado junto a otros dos elementos básicos que se exponen seguidamente.

2. *La atribución de competencia específica.*—La descentralización exige un sistema objetivo de distribución de competencias sobre sectores más o menos amplios que tengan carácter exclusivo o compartido. La delegación de ejercicio o la facultad de propuesta o informe no suponen descentralización. Esta, rigurosamente hablando, hace referencia al poder de decisión sobre los asuntos y no a su preparación previa o ejecución posterior.

3. *Poder de control y carácter ejecutivo de las decisiones.*—Es el tercero de los ejes determinantes de la descentralización y refleja el grado de autonomía real, es decir, la medida en que las decisiones adoptadas en virtud de su competencia son hechas realidad.

Ahora bien, si este dato es esencial, hay que poner de relieve que la descentralización es inexistente cuando a través de las técnicas de control se configura una reserva de decisión o un poder de sustitución de la decisión; y es incompleta o menos plena cuando se configura una participación en el poder de decisión.

4. *Descentralización, personificación y participación.*—¿Es nece-

sario para que se dé la descentralización que las administraciones inferiores sean entes personificados?

Técnicamente, la descentralización supone la transferencia de la titularidad de los poderes a una persona jurídica distinta del Estado. Ahora bien, hay que advertir que la vinculación de descentralización y personificación es el resultado de un proceso histórico contingente. Hoy el sentido profundo del fenómeno es éste: el grado de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones por el poder público.

IV. Técnicas jurídicas clásicas de fiscalización y control de los entes locales

1. *Autorización y aprobación de los actos.*—Es la técnica que supone un mayor grado de tutela, ya que implica en unos casos la invalidez y en otros la ineficacia de los actos del ente descentralizado si no recae sobre ellos la autorización previa o la aprobación posterior.

Ahora bien, ¿qué es lo que se pretende controlar: la regularidad jurídica de dichos actos, su oportunidad y conveniencia, el interés político? Según Hauriou, la aprobación podía ser denegada, normalmente, de forma discrecional o indefinidamente aplazada. Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada. En efecto, el poder de autorización o aprobación de los actos tiene unos límites, pasados los cuales la descentralización es inexistente. Y así, si estos poderes se configuran de tal manera

que inciden no sólo sobre la legalidad, sino también sobre la oportunidad de los actos, y si recae sobre todos o casi todos los actos del ente descentralizado, entonces la descentralización desaparece, pues la relación entre el Estado y el ente menor queda convertida en una relación de jerarquía. De ahí que la doctrina reciente se incline a una interpretación restrictiva de los poderes de autorización o aprobación, entendiéndose que si la ley no dice otra cosa, la fiscalización debe alcanzar únicamente a la legalidad de la medida.

2. *Suspensión o anulación del acto: situación de pendencia.*—Son dos fenómenos diferentes, ya que la primera supone el cese temporal de un acto válido y que permanece en la vida jurídica, mientras que la segunda implica su desaparición por causas de ilegalidad manifiesta. Por otro lado, la supresión difiere de la aprobación en que ésta opera como *conditio iuris* para la eficacia del acto, mientras que la supresión recae sobre un acto válido y eficaz.

Ahora bien, en Derecho administrativo la suspensión se estudia como un elemento negativo de eficacia que para algunos supuestos prevé el artículo 116 de la LPA y los artículos 122 a 125 de la LJ. Entonces, ¿qué significa la facultad de suspensión como técnica de tutela y cuándo puede jugar?

La suspensión de los actos como técnica de tutela es el sustitutivo de una extinguida potestad anulatoria que en ningún caso ostenta hoy en nuestro Derecho la Administración central. Esta no puede anular los actos de los entes loca-

les, pero si suspenderlos, remitiéndolos a los tribunales para que éstos los anulen o bien desplazan-do sobre los entes locales la carga de la impugnación del acto de sus-pensión para obtener de los tribu-nales la rehabilitación del acto originario.

De aquí que sea totalmente re-chazable una pretendida suspen-sión de actos por razones de opor-tunidad.

3. *Tutela y recurso de alzada.*— Un régimen de tutela supone la exclusión de las alzadas, pues éstas se dan siempre en línea jerár-quica y aquélla excluye a ésta. Cuando esas alzadas existen se les llamará alzadas impropias. ¿Es éste el sistema de alzadas en nues-tro Derecho vigente?

La LRL hace la siguiente distin-ción:

a) Actos de la Administración local como delegados de la cen-tral: principio general de alzadas ante el gobernador, salvo disposi-ción en contrario.

b) Actos de las Corporaciones locales en sus asuntos propios: el principio general es que tales ac-tos causarán estado en la vía gu-bernativa, salvo las excepciones contenidas en las leyes.

Y en estos casos, en estas ex-cepciones, los poderes de resolu-ción de recursos de alzada no es-tán estrictamente vinculados a la legalidad, si bien en algunas oca-siones se exige la motivación.

4. *Sustitución de la acción.*—Se produce esta técnica de tutela en los casos de negativa de actuar aquellas obligaciones mínimas que la legislación pone a su cargo.

Esta sustitución puede darse en vía presupuestaria o en vía de gestión.

5. *Dirección, inspección y asesora-miento de los entes locales por la Administración central.*—El principio general del artículo 7.º de la LRL es la afirmación gene-ralizada de un poder de dirección que se consagra efectivamente a través del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento como un poder de emitir directrices, lo que significa no sólo unificar los criterios de aplicación de las dis-posiciones legales, sino también señalar los procedimientos o mo-dos de gestión, así como también comprobar si los entes locales cumplen con los fines que les es-tán encomendados. Y teniendo en cuenta la importancia y abundan-cia de los asuntos sometidos a au-torizaciones y aprobaciones de ór-ganos de la Administración cen-tral, puede decirse que se trata de unos auténticos poderes de direc-ción y control por parte del Esta-do, iguales o análogos a los que tiene sobre sus propios servicios personificados o sobre sus ór-ganos.

6. *Naturaleza de los actos de tutela y posible impugnación de los mismos.*—Los actos por los cua-les se ejerce la tutela son actos del poder público, esencialmente revocables a través de las vías le-gales. Ahora bien, ¿esta posibilida-d de impugnación puede recono-cerse en todos los casos o sola-mente en aquellos en los que la ley lo consigne expresamente?

Hay que distinguir: supuestos de tutela que constituyen un su-perior criterio de valoración del

interés público en los que nada deben hacer los tribunales y supuestos en que se ventilan cuestiones de justicia que están determinadas según criterios legales, por lo que, a pesar de la expresión «sin ulterior recurso», procederá la revisión jurisdiccional.

V. Sistema clásico de articulación financiera entre la Administración estatal y local, y su crisis

Hoy es afirmación casi tópica la crisis de la autonomía financiera de las entidades locales.

El planteamiento clásico era muy distinto, ya que, del mismo modo que estaba vigente un sistema participacional de competencias, también se afirmaba un poder tributario doble, el correspondiente al Estado y el de los entes locales.

Esta situación resultó viable mientras estuvieron vigentes los principios configuradores de la Hacienda clásica.

VI. ¿Sombrías perspectivas de futuro para la descentralización?

La gran tentación del Estado de nuestros días es la de asociar a sus propias tareas a las colectividades locales o bien la de confiarles un mero papel de consulta o de gestión en sentido estricto, pero privándoles de un real poder de decisión sobre los llamados asuntos locales, que serán constante y directamente tratados desde arriba en función del conjunto nacional.

Estas afirmaciones podrán gustar o no, pero es evidente que se

ajustan a la realidad de todos los países y será necesaria una decidida voluntad de descentralización y un gran acierto en la elección de camino y medios para compensar la tendencia biológica del Estado moderno hacia la concentración y tecnificación del poder.

Las páginas que siguen pretenden poner de manifiesto la necesidad de un nuevo *approach* al tema y apuntar las posibles líneas de este nuevo camino de la descentralización.

VII. La nueva visión del tema

1. *Comprensión unitaria de la Administración pública.*—La Administración central y local no pueden ser vistas como organizaciones separadas e impenetrables que están en situación permanente de tangencia sin mezclarse. La Administración del Estado es única y su actuación no debe ser «cortada» por sectores, sino «unificada» en unos programas comunes. Lo importante son las tareas, los programas de actuación, y no quien los realiza.

2. *La nacionalización de las tareas.*—El fomento de los distintos sectores, las intervenciones administrativas o las prestaciones de bienes y servicios resultan hoy difícilmente planteables a escala municipal o provincial. De otra parte, los asuntos locales son actualmente, cada vez más, partes de un todo (Plan nacional), determinados en función del conjunto.

3. *El impacto de la programación y el proceso de decisión.*—Un moderno planteamiento de la descentralización debe hacerse hoy

desde la perspectiva del proceso de decisión, a través de unos programas comunes de acción en cuya elaboración participan el Estado y los entes locales.

Esta participación de las Corporaciones locales puede producirse en un doble plano:

a) A nivel de decisión, mediante la aplicación a las relaciones entre la Administración central y la local de los sistemas de gestión integrada.

b) A nivel de ejecución. No hay en este caso delegación alguna, sino un auténtico y propio campo de acción del ente local.

4. *La renovada potenciación de los entes locales como instancias de la Administración general del país.*—Es necesario un previo fortalecimiento de los entes locales si se quiere un día descentralizar sensatamente. La vía de esa revitalización está en la consideración de los entes locales en cuanto unidades administrativas integradas por la ley como «instancias» o instrumentos de la acción del Estado.

Este es el camino para una participación política real de los ciudadanos en las decisiones de gobierno. No en las grandes opciones, sino en aquellas decisiones concretas y singulares que afectan directamente a su vida y a su entorno.

VIII. Necesaria desmitificación de los conceptos

1. *Breve mirada al tema regional.*—La región ha de ser entendida como unidad de acción ad-

ministrativa, fundamentalmente económica, y como espacio ideal para el montaje y prestación de algunos grandes servicios públicos.

Desde esta perspectiva, la constitución de estas unidades presenta una doble opción: la creación de nuevas entidades locales o la creación pura y simple de nuevas divisiones territoriales como nuevas circunscripciones administrativas.

Prescindiendo de diversas opiniones doctrinales, cabe concluir que se ha producido un cierto acuerdo entre los autores sobre los siguientes puntos:

a) El mantenimiento de la provincia como unidad básica de régimen común para los servicios generales del Estado.

b) La configuración de la región como una nueva circunscripción administrativa de carácter fundamentalmente económico.

c) La apertura de fórmulas asociativas de mancomunidad entre provincias.

d) Y, por último, si bien las regiones no se conciben hoy entre nosotros como nuevas entidades locales con autonomía, fines generales, propio ordenamiento, etc., no se puede cerrar esta posibilidad hacia el futuro.

2. *Descentralización, regionalización, participación.*—¿Cómo la región, mera circunscripción territorial, puede ser instrumento de descentralización y no lo contrario? Hay que tener en cuenta que tal significado profundo y genuino de la descentralización es el grado de participación de los ciu-

dadanos en la toma de decisiones por el poder público.

Ahora bien, si la descentralización se plantea desde este punto de vista, y si lo que se trata de conseguir con ella es la participación de los ciudadanos, cabe plantear fórmulas intermedias de estructura regional que no sean nuevos entes ni tampoco puros órganos estatales. Lo que resulta fundamental es que en estas fórmulas estén presentes los administrados y que lo estén con poderes de decisión libre e insustituible, lo que se garantiza mediante la elección.

IX. Hacia nuevas fórmulas de colaboración

Tres son los caminos a través de los cuales se pretende conseguir en el orden funcional la necesaria reconducción a la unidad de la Administración pública, sin que ello atente contra la participación del poder y la consiguiente participación de los ciudadanos en la toma de decisiones. Estos caminos se han formulado jurídicamente a través de tres técnicas que van a ser examinadas a continuación: la delegación, los contratos de plan y los consorcios.

1. *La delegación de funciones y competencias: su virtualidad descentralizadora.*—La técnica de la delegación de competencias se concibe tradicionalmente como la transferencia del ejercicio de competencias de un órgano a otro conservando el primero la titularidad sobre las mismas.

La doctrina ha tratado de configurar esta técnica con mayor

amplitud cuando esta delegación tiene lugar entre el Estado y los entes locales, pero sin que hasta ahora el contenido de la delegación intersubjetiva esté plenamente logrado.

A la delegación de servicios como fórmula de articulación entre la Administración central y local se refirió García de Enterría, pero sin configurarla técnicamente en sus detalles. Posteriormente, Vallina trató de precisar su contenido, entendiendo que no sólo se produce una transferencia de ejercicio, sino la atribución *ex novo* de una competencia paralela a la del ente delegante.

¿Nuestra legislación vigente permite tal tipo de delegación? La respuesta tiene que ser necesariamente negativa y es preciso afirmar que la normativa en la que actualmente vivimos deja un campo de acción ciertamente estrecho a los entes locales.

2. *La experiencia francesa de los «contratos de plan».*—Esta técnica alude esencialmente a dos aspectos. Por una parte, hace referencia al ejercicio de las competencias, superando la vieja concepción de la partición de competencias y partiendo de la existencia de un plan general en cuya elaboración y ejecución colaboran tanto la Administración central como los entes locales. Pero con la particularidad de que este ejercicio compartido de competencias tiene una base contractual.

El segundo aspecto es financiero. Fue a través de la centralización de los recursos financieros como se operó la más absoluta centrali-

zación administrativa y el debilitamiento progresivo de los entes locales. Pues bien, mediante esta institución se pretende que los entes locales tengan recursos propios, eliminando las subvenciones condicionadas.

Entre nosotros, Entrena Cuesta se refirió hace años a estas fórmulas de colaboración de carácter contractual y quizá no ande lejos de esta inspiración doctrinal la afirmación que de este principio se hace en el proyecto de ley de Bases de Régimen Local.

3. *Fórmulas de articulación de base asociativa. Especial consideración de los consorcios.*—En el citado proyecto de ley de Régimen local se distinguen dos posibilidades.

a) Aquellas fórmulas asociativas o fundacionales cuyos sujetos serían solamente entes locales; y

b) Los consorcios, entes locales que asocian libremente a per-

sonas jurídico-públicas de diferente orden para fines de interés local.

Concretándonos a los últimos, no es fácil establecer la virtualidad descentralizadora de los consorcios y cuál es el tipo y características de las relaciones de éste con el Estado, el grado de influencia que la Administración central tenga en su vida. La cuestión parece que se resolverá *a priori* en el terreno de las discusiones y las consultas, teniendo después su plasmación en los estatutos, que, además, delimitarán sus competencias.

De esta manera, los consorcios tienen, cara a una efectiva descentralización, la inmensa ventaja de ser auténticos entes locales que asocian sus tareas al Estado o a su Administración institucional, y ello sin sacrificar su «titularidad» sobre la actividad que se trate de gestionar.

E.G.M.