

GARRIDO FALLA, FERNANDO; BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO,
y ENTRENA CUESTA, RAFAEL: *La Administración en la
Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales,
Madrid, 1980, 132 pp.

El tratamiento que la Constitución hace de la Administración pública es muy escaso. Pese a la importancia que ésta tiene en las sociedades modernas, el texto constitucional de 1978 ha optado por una postura de concisión y brevedad, por lo que son muy escasos los artículos que guardan relación estrecha con el tema.

Por ello, no puede sorprender que la atención de los estudiosos se haya concentrado más sobre los aspectos políticos, sociales o económicos que regula el texto constitucional, que sobre los puramente administrativos o burocrá-

ticos. Esa es la razón de que sean poco numerosas las publicaciones que se refieran exclusiva o preferencialmente a la Administración, a partir de la nueva regulación que, a modo de principios o de normas concretas, se hace en la ley fundamental.

Una excepción a este panorama nada optimista es el libro de los profesores Garrido Falla, Baena del Alcázar y Entrena Cuesta en el que, como se verá más adelante, cada uno de los autores aborda un aspecto de nuestra Administración pública tratando de abrir horizontes en las disciplinas del

Derecho administrativo y de la Ciencia de la Administración. Por su actualidad, por los temas que se analizan y por la personalidad de los tres autores, hemos creído conveniente traer hasta aquí el libro que, seguidamente, recensio-
namos.

I. *La posición constitucional de la Administración pública*

A) Garrido Falla, en la primera parte de la obra, se enfrenta con el tema nada fácil y siempre polémico de la posición que, en el esquema legal de un Estado y, en nuestro caso en el marco constitucional, ocupan «la Administración y el Gobierno».

Al respecto hay dos artículos, el 97 y el 103, que son el punto de arranque de la exposición que hace el catedrático citado y que le sirven de plataforma para, desde ella, iniciar un breve recorrido por otros textos constitucionales españoles de los siglos XIX y XX a fin de conocer cómo ha venido siendo regulado el Poder Ejecutivo. La conclusión a la que se llega es que, de un lado, se ha producido «la progresiva despersonalización del Poder» que desemboca en la configuración de un Jefe de Estado que ya no tiene funciones ejecutivas; y, de otro, ha tenido lugar la identificación del Gobierno con el Poder Ejecutivo.

Esta identificación induce a preguntarse, necesariamente, cuál es el papel que, en nuestra Constitución, juega la Administración. Comparando los antedichos artículos, se extraen diversas conclusiones que es preciso matizar y delimitar. Podría pensarse que Go-

bierno y Administración «son conceptos diferentes», ya que se les denomina separadamente; e incluso, en lo que se refiere a su composición, también el texto constitucional los aborda distintamente. Sin embargo, no hay que olvidar que la Ley de Régimen Jurídico considera al Gobierno como uno de los órganos superiores de la Administración del Estado y que, por ello, aquél es como «el vértice de la pirámide administrativa». Podría pensarse que mientras el Gobierno «dirige», la Administración «obedece» o, en otras palabras, que uno desarrolla una actividad política o principal y otro una actividad administrativa o subordinada. Sin embargo, no hay que olvidar que también el Gobierno dicta actos administrativos, y que, a su vez, la Administración hace política (por ejemplo, política de precios, política de personal, política fiscal). Podría pensarse que sólo el Gobierno es Poder Ejecutivo, ya que el artículo 97 dice que «ejerce la función ejecutiva». Sin embargo, ¿acaso la Administración no realiza esa misma función cuando actúa y sirve a los intereses generales, cuando efectúa determinadas actividades en materia de enseñanza, pongamos por caso? Podría, en fin, pensarse que sólo el Gobierno tiene atribuida la potestad reglamentaria y que sólo él puede actualizarla. Sin embargo, de hecho también la Administración, a través, por ejemplo, de los ministros dicta disposiciones reglamentarias si cuenta con delegación expresa para ello.

B) Un segundo aspecto que Garrido Falla examina es el del «sometimiento de la Administra-

ción a la ley, así como al control judicial». En principio, los poderes públicos, dice el artículo 9.º de la Constitución, «están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico» y la cuestión que se plantea es si «todos» los poderes, especialmente el Legislativo, han de aceptar dicha sujeción. En principio, la respuesta ha de ser afirmativa, ya que «todos los Poderes públicos están sujetos a la Constitución», siendo también de interés resaltar la utilidad de mencionar específicamente la Constitución, lo que significa tanto como «su consagración "constitucional" (valga la aparente redundancia) como fuente del Derecho "directamente" aplicable»; a la vez que es considerado como otro acierto la expresión «Ordenamiento jurídico», que viene a significar realmente «Ordenamiento positivo».

En lo que concierne al sometimiento al control de índole judicial, el artículo 106 es bien rotundo y expresivo y no hace más que continuar la línea que viene de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa de 1956. Los propios debates parlamentarios avalan lo que se acaba de decir, ya que, salvo la alusión al control sobre la potestad reglamentaria, el resto del artículo permaneció inalterable pese a los diversos intentos de modificación (a cargo de Martín-Retortillo y de Xirinacs Damians) que se hicieron. En realidad, la constitucionalización del control judicial de dicha potestad fue «solución obligada», ya que se venía ejerciendo y estaba reconocido en diversas leyes y en el propio Código Penal.

El artículo 106, en sus últimas palabras, se refiere al sometimiento de la actuación administrativa «a los fines que la justifican», con lo que nos encontramos con el elemento teleológico del acto administrativo, la finalidad de orden público que debe cumplir; y su contrario, es decir, la llamada desviación de poder. La fiscalización del elemento teleológico no es nueva en nuestro Derecho, porque está regulada tanto en la Ley Jurisdiccional de 1956 como en la Ley de Procedimiento Administrativo. En realidad, la discrecionalidad de la actuación administrativa disminuye cada vez más y su posibilidad de revisión jurisdiccional «la ha reducido a límites muy estrictos». Y, en todo caso, hay una idea importante que retener: discrecionalidad no es lo mismo que arbitrariedad.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, el artículo 106 de la Constitución culmina un «largo camino» que tuvo su origen en normas de principios de siglo que negaban sin más la responsabilidad del Estado, a la vez que constitucionaliza una normativa que nuestro Derecho positivo ya aplicaba a nivel de ley ordinaria. No obstante, Garrido Falla hace algunas matizaciones a la regulación constitucional, indicando que se para «como dos institutos diferentes» indemnización y responsabilidad; la primera (que se produce por una actividad lícita de los entes públicos) se contempla en el artículo 33 al hablar de la expropiación forzosa, mientras que la segunda, que tiene lugar por actividades ilícitas o ilegales, se es-

tablece en el artículo 106. Con arreglo a este precepto, la responsabilidad de la Administración es «directa» y también, «objetiva», siendo además significativo que no se hable expresamente del funcionamiento «normal» de los servicios públicos. No se hace referencia a daños producidos por adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa, lo que no quiere decir que no sean o no puedan ser origen de responsabilidad. Y, en fin, los supuestos de fuerza mayor liberan de toda responsabilidad.

C) El tercero y último aspecto que Garrido Falla toca es el de la «institucionalización de la Administración». En el proceso, más arriba citado, de despersonalización del poder, el último paso que se está dando es el de la separación entre el Gobierno y la Administración.

Para el autor, la Administración es una institución, concepto que es preciso aclarar, ya que no se la puede identificar ni con una persona jurídica ni con conceptos similares. Las notas que definen la institución es que realiza en su actuación una apropiación de los fines que persigue; actúa con fuerza propia para lograr éstos; y se rige por reglas propias de comportamiento. Aplicando la institucionalización a la Administración pública, se produce un efecto positivo y es que, cuando el Gobierno falta, ella sigue funcionando y actuando por sí misma.

Este enfoque de la Administración, desde una vertiente institucional, plantea la cuestión muy importante de las relaciones entre Gobierno-Administración, ya que hay que preguntarse si se puede

admitir la primacía de la acción política y al mismo tiempo defender la institucionalización de la Administración. La respuesta de Garrido Falla es la siguiente: debe garantizarse, de un lado, la neutralidad política de la Administración, pero también hay que garantizar, de otro, la neutralidad administrativa del Gobierno. En cuanto a la neutralidad política de la Administración, se alude a ella en la Constitución cuando se utilizan las expresiones «servir con objetividad los intereses generales» y cuando se dice que la ley regulará las garantías que aseguren la imparcialidad de los funcionarios. Y por lo que afecta la neutralidad administrativa del Gobierno, aunque de forma menos clara, también la Constitución la tiene en cuenta, pues, al afirmar que «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos», se está defendiendo un funcionariado profesionalizado e independiente que es tanto como decir que se está defendiendo la neutralidad administrativa del Gobierno.

La neutralidad política de la Administración conduce a una forma de comportamiento que Garrido Falla denomina «la eficacia indiferente», puntualizando que el funcionario «debe ser eficaz tanto si perjudica como si favorece la política del Gobierno que está en el poder»; y, en consecuencia, cuando el empleado público se dedica a conseguir los objetivos del servicio ajeno a la idea de satisfacer los ideales del partido en el poder, o de sabotearlos o impedirlos, entonces está actuando como un funcionario profesional. Profesionalidad que, de otra parte, no

se puede lograr más que si el acceso a la función pública se lleva a cabo de acuerdo con los principios del «mérito y capacidad» que, en el caso español, se vinculan al sistema de oposiciones de las que el autor se muestra partidario. En este sentido, concluye, el tránsito desde el *spoils system* al *merit system* marca la diferencia que se da entre una Administración *politicizada* y una Administración «institucionalizada».

II. *La ordenación de la Administración central y periférica y la actividad administrativa.*

A) Baena del Alcázar, en la Introducción, señala que el Estado previsto en el texto constitucional difiere, en muchos aspectos, del regulado en las Leyes Fundamentales, por lo que es preciso proceder a su reforma tanto por exigencias de la Constitución como de las nuevas condiciones políticas imperantes en el país. Dicha reforma no se limita sólo al área de la Administración pública, sino que comprende también «las restantes zonas del Estado»; y dentro de aquélla, hay que referirse no sólo a los Ministerios, sino también a las instancias periféricas, los organismos autónomos, las empresas públicas, «sin olvidar que la Administración militar, a pesar de ser una Administración cualificada, no por ello deja de ser Administración pública».

La realidad es que el aparato administrativo, al menos en sus niveles centrales, apenas ha sido modificado, siendo así que «debe ser objeto de profundas modificaciones en su estructura y en su

funcionamiento». Dada la interrelación que existe entre régimen político y estructura administrativa, es evidente que ésta ha de ser transformada en nuestro país para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales; de modo que la Administración, inserta en un Estado de Derecho y actuando en el seno de una sociedad democrática y pluralista, adopte «un aire nuevo» que le permita la mejor satisfacción de las necesidades sociales.

Junto a estas ideas generales en torno a la posición de la Administración en la nueva situación, es preciso ahora acotar el campo de la investigación. Al respecto, los artículos básicos de la Constitución son el 103 y el 105, que inciden sobre los tres puntos a analizar: los principios de organización, la ordenación de la Administración central y periférica y la actuación administrativa. Previamente, sin embargo, conviene indagar qué se entiende por Administración pública según el citado artículo 103. Con la advertencia previa de que el precepto no dice nada sobre la personalidad jurídica de la Administración, sin duda por contemplar ante todo su aspecto organizativo, la cuestión a decidir es la de qué clases de Administraciones se entienden incluidas en el mismo. Para Baena del Alcázar, el artículo no se refiere a todas las Administraciones públicas, sino, tan sólo, a la Central o del Estado, que es la que el autor estudia, si bien desgajando de la misma, a efectos de simplificación expositiva, la Administración militar y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Junto a estas puntualizaciones en orden a perfilar el objeto del trabajo, todavía queda por añadir que la Administración civil del Estado en su vertiente central y periférica no va a ser contemplada desde el ángulo del Derecho Administrativo y, por tanto, con un enfoque esencialmente jurídico, sino más bien desde la óptica de la Ciencia de la Administración, ya que son los problemas organizativos y funcionales los que importa ahora examinar.

B) El primer núcleo de interés, como se indicó anteriormente, es el formado por los «principios de organización» y que, con arreglo al artículo 103, son el de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación. Son abordados, en primer lugar, porque «condicionan no sólo la propia configuración orgánica de la Administración del Estado, sino también las relaciones de ésta con las demás entidades administrativas». La razón no es, pues, que el artículo 103 los sitúe en su apartado primero, sino que existe «una prioridad temática» a favor de estos principios.

Estudiando el contenido del artículo, se observa primero que la Constitución menciona los principios de jerarquía y de coordinación, aceptados por la doctrina europea y norteamericana; segundo, que menciona también el de desconcentración, que no es más que «una de las alteraciones de la competencia»; y tercero, que alude igualmente a la idea de descentralización. No incluye en la relación, sin embargo, los principios de unidad y control, mientras que adiciona el de eficacia y hace una

referencia a la objetividad no estimándola como principio.

El principio de «descentralización» es el «que da lugar a consecuencias de mayor importancia» entre los recogidos en el 103. En la doctrina española este principio ha sufrido una clara evolución hasta llegar al momento actual en el que «la descentralización consiste en el traspaso de funciones desde un ente administrativo (normalmente el Estado) a otros entes administrativos menores, siempre que ello implique la efectiva transferencia de poderes decisorios ejercidos en nombre propio por la entidad a cuyo favor se hace la descentralización».

Dentro de la descentralización, hay que distinguir entre la que se produce a favor de los entes territoriales y la llamada institucional; distinción paralela a la clasificación de las personas jurídicas públicas, aunque también la idea de descentralización se pueda aplicar a la creación de personas jurídicas públicas fundacionales. Asimismo hay que advertir que, en el empleo del término descentralización, «se han ido dissociando el valor científico y el vulgar del término», dando lugar a determinadas interferencias conceptuales; a la vez que se ha complicado la cuestión debido a que no siempre se ha sabido distinguir entre autonomía y descentralización.

Esta diferencia entre autonomía y descentralización es esencial para comprender el significado de este último principio en la Constitución. Dado que la autonomía «consiste en que determinados en-

tes públicos tienen unas funciones que cumplir, porque así lo ha establecido la fuente primigenia del sistema, es decir, la propia Constitución», sin que exista traspaso de funciones, es evidente que aunque ambas ideas, autonomía y descentralización, se encuentran emparentadas entre sí, son opuestas en cuanto a su fundamento.

En consecuencia, ya que la Constitución reconoce la autonomía a municipios, provincias y comunidades autónomas, el principio de descentralización no está proyectándose sobre estas realidades territoriales, sino a otra realidad distinta, que hay que identificar. La Constitución, según Baena del Alcázar, está pensando, primero, en algunas operaciones concretas de descentralización territorial cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 150 a tenor del cual el Estado puede «transferir» o delegar funciones en las Comunidades Autónomas; pero, sobre todo, está pensando en la descentralización institucional que permita encauzar la acción pública a través de los organismos autónomos. Estos son mencionados de manera aislada en el texto constitucional aunque la mención adquiere su verdadero valor si tenemos en cuenta, como se acaba de explicar, que dichos entes institucionales son destinatarios del principio descentralizador del artículo 103.

El principio de «jerarquía», al igual que el de coordinación, afecta a la estructura interna de la organización administrativa. La jerarquía, en la concepción actual, una vez superadas viejas tenden-

cias, supone, primero, que existen órganos complejos, ya que sólo, dentro de éstos, son posibles relaciones entre titulares de órganos menores; segundo, que hay una distribución o reparto de tareas entre los diversos peldaños jerárquicos; tercero, que se atribuye distinto valor a los actos según procedan de unos órganos u otros, y cuarto, que hay una doble corriente de información de arriba abajo y de abajo arriba. Este contenido es el que se plasma en el principio constitucional; lo que no supone «una gran novedad», ya que entraña aplicar criterios organizativos propios de nuestros días, aunque se precise la adaptación de la Administración del Estado a las tesis weberianas.

El principio de «coordinación» tiene un doble frente, estático y dinámico, y la mención que de él hace la Constitución ha de entenderse en el sentido de buscar una racional distribución y funcionamiento en el seno de la organización, lo que provoca determinadas consecuencias de interés. En el nivel central se puede hablar entonces de una distribución racional de los Ministerios y de una actuación coordinada y armónica de los mismos bajo la rectoría del Gobierno; e incluso es posible pensar en una aplicación del principio para la creación y funcionamiento de los organismos autónomos. En el nivel periférico, el tema se torna más problemático si tenemos a la vista el artículo 154, que crea la figura del Delegado del Gobierno para coordinar la administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónomo-

ma con la administración propia de ésta.

Recapitulando todo lo expuesto, el autor formula una especie de síntesis de las ideas expuestas afirmando que «la Administración central del nuevo Estado español se concibe como una organización racional, impersonal y burocratizada (jerarquía), que debe funcionar a partir de una distribución armónica de competencias en su propio seno y con las entidades territoriales autónomas (coordinación), y que se concibe como un vasto complejo organizativo que actuará, además del cauce de sus propios órganos centrales, a través de sus órganos periféricos (desconcentración) y de una serie de entidades fundacionales (descentralización institucional), sin perjuicio de que pueda traspasar funciones a las Comunidades Autónomas (descentralización territorial)».

C) El segundo núcleo de interés se refiere a «la ordenación de la Administración central y periférica». La abstracción con que aparece redactado el párrafo 2 del artículo 103 dificulta un tratamiento del tema de manera concreta y precisa, siendo de destacar en este momento el hecho de que la Constitución haya soslayado el punto, tan importante, de la potestad organizatoria de la Administración.

Por lo que se refiere a «los órganos centrales» del Estado, hay una serie de temas a dilucidar. El primero se refiere a las relaciones entre «Gobierno y Administración pública», debiéndose, a su vez, distinguir otras cuestiones dentro de la misma. ¿Forma parte el Gobierno de la Administración? A la vis-

ta del texto constitucional hay que afirmar que «el Gobierno y la Administración son dos cosas distintas, aunque articuladas entre sí», lo que resuelve de una vez por todas la vieja polémica abierta en el Derecho Administrativo español. «Desde el punto de vista orgánico—señala el autor—el Gobierno es cosa diferente de la Administración, lo que no obsta para que realice algunas actividades administrativas, bien por la vía de la potestad reglamentaria, bien incluso mediante actos individuales». Aun siendo diferentes, sin embargo, es posible buscar en la Constitución algún indicio de articulación entre ambas instancias; por ejemplo, el artículo 70 que, al regular las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de senadores y diputados, comprende a «los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con excepción de los miembros del Gobierno», con lo que se puede deducir que «los miembros del Gobierno son simultáneamente altos cargos de la Administración».

Otra cuestión atañe a la composición del Gobierno, regulada en el artículo 98. El precepto abre una serie de interrogantes en torno a la figura de los vicepresidentes, de los ministros y de «los demás miembros del Gobierno», al mismo tiempo que plantea la posibilidad de distinguir entre reuniones del Gobierno plenas y reuniones de composición más restringida; lo que, a su vez, obliga a plantearse la subsistencia o no de las Comisiones Delegadas del Gobierno.

En todo caso, la formación de cada Gobierno se presenta como

«una operación compleja», en la que cada presidente tendrá que decidir sobre una serie de puntos: número de miembros del Gobierno; existencia o no de vicepresidentes y número de éstos; número y competencia de los Departamentos ministeriales; posible existencia de ministros sin cartera, y número y tipo de altos cargos que, sin ostentar la categoría de ministros, formarán parte del Gobierno.

Una cuestión, también interesante, es la conexión entre el presidente del Gobierno y la Presidencia del Gobierno, como un departamento ministerial más, así como la conexión entre el presidente y su entorno más inmediato formado por los vicepresidentes y miembros del Gobierno. En lo que afecta a la configuración de la Presidencia como un verdadero Ministerio hay una serie de servicios (Consejo de Ministros, Boletín Oficial del Estado, etc.) que deben estar incorporados al mismo, sin olvidar la importancia que para el presidente van a tener órganos de estudio y asesoramiento en materia de Comunidades autónomas y de actuaciones ante el Tribunal Constitucional. Y en lo que se relaciona con el entorno político próximo al presidente, la regulación del *status* de los vicepresidentes, ministros con o sin cartera, secretarios de Estado y otros posibles miembros del Gobierno ofrece posibilidades muy diversas que se pueden concretar bien en una ley de carácter general, bien con ocasión de la formación de cada Gobierno. Y, finalmente, otro punto a tener en cuenta es que, con la Constitución en la mano, es posible que el pre-

sidente del Gobierno tenga un pequeño *staff* desempeñando funciones, de carácter político, más bien reducidas; o que monte a su alrededor un *staff* amplio de asesoramiento directo en orden a configurar una Presidencia del Gobierno fuerte que atraiga hacia sí el presupuesto, la planificación económica, la información, las relaciones con las Cortes, etc.

Después del tema de las relaciones Administración-Gobierno, el autor analiza el de «los altos órganos de los departamentos ministeriales», partiendo de la idea de que la organización interior de nuestros Ministerios se verá seriamente afectada por las modificaciones que en las cuestiones acabadas de analizar se puedan introducir. «Es evidente —dice Baena del Alcázar— que el esquema actual debe ser modificado a la vista de la nueva situación política», porque las figuras de los directores generales, los secretarios generales técnicos, los subsecretarios y los jefes de Gabinete del ministro «se encuentran deterioradas en la situación actual».

Las reformas a introducir consisten en crear un Gabinete de los Ministros de composición más amplia que la actual, formado por personas ideológicamente afines al titular del Ministerio, y sin perjuicio de la adscripción para el cumplimiento de determinadas tareas de funcionarios de carrera. Al Gabinete se podrían incorporar los secretarios de Estado (caso de no depender todos ellos directamente del presidente del Gobierno); procediéndose, por otro lado, a la desaparición de las Secretarías Generales Técnicas, cuyas funciones de

asesoramiento pasarían al Gabinete del ministro, y las demás, a las Subsecretarías.

En cuanto a la forma de nombramiento de los altos cargos de cada Ministerio, los titulares de las Secretarías de Estado, Subsecretarías y Jefaturas de Gabinetes seguirán siendo nombrados con arreglo a criterios de confianza e identidad política. Por el contrario, los directores generales habrán de ser funcionarios de carrera, bien mediante libre designación del ministro entre funcionarios de Cuerpos de nivel superior, bien considerando las Direcciones Generales como la culminación de la carrera administrativa.

Un tema que no hay que soslayar es el de «los órganos inferiores». Referente a éstos, el autor se detiene brevemente en dos aspectos: el de la necesidad de establecer unos criterios generales de fijación de niveles que ponga fin a la proliferación actual existente y que los determine con arreglo a unos criterios objetivos y válidos para todos los Ministerios, y el de la necesidad de poner fin a la desconexión que se da en la actualidad entre las reorganizaciones administrativas, las plantillas orgánicas y las plantillas presupuestarias.

Un último tema es el de la forma de regulación de los órganos centrales, o sea «los problemas legales» que se plantean en torno a los mismos. Conjugando el contenido de los artículos 98 y 103, se han de dictar tres leyes: la de composición del Gobierno, el estatuto personal de los miembros del Gobierno y la que regule el sistema de creación y coordinación de

los órganos administrativos. ¿Debe hacerse un texto único o es conveniente una normativa parcelada y sucesiva? Nada se opone a que se dicte una norma única, aunque, por razones tanto de urgencia política como de proximidad entre algunos de los temas a regular, parece aconsejable abordar ya los dos primeros puntos, dejando para más adelante el tercero de ellos.

Queda por determinar el carácter de la norma a dictar. No se exige ley orgánica, aunque hay establecida una reserva de ley que no afecta a la creación de los Ministerios, a diferencia de lo que dice al respecto la Ley de Régimen Jurídico. Hay, no obstante, dos problemas a considerar: el de la necesaria estabilidad de los textos que se dicten para garantizar una indispensable continuidad en el Gobierno y la Administración, «sin perjuicio de posibles modificaciones por cada presidente», y el de la utilización de la vía del Decreto-ley que, una vez que es controlado por las Cortes, se convierte en un instrumento apto para esta clase de supuestos.

Toca ahora exponer la problemática de «los órganos periféricos», respecto de los cuales surgen dos tipos de planteamientos. El primero hace relación a «su configuración y ordenación», deduciéndose del texto constitucional que la Administración periférica del Estado debe continuar existiendo, aunque tenga que sufrir modificaciones respecto a su actual situación.

«La cuestión básica —dice el autor— parece ser aquí la subsistencia de los gobernadores civiles», si bien existen argumentos a fa-

vor de la misma. De todas formas, los problemas más importantes se dan a la hora de la ordenación y racionalización de los órganos periféricos, no sólo por la actual «dispersión del poder administrativo en el territorio», sino por la incidencia de las Comunidades Autónomas.

En este orden de cosas, el segundo planteamiento lo constituye «el contrapunto de las Administraciones de las Comunidades Autónomas», en coexistencia con la Administración periférica del Estado. Habrá, pues, que decidir sobre la actividad de los órganos periféricos que subsistan en las Comunidades, debiéndose buscar «un modelo general de organización» que evite diferencias y desigualdades en unos y otros departamentos. Y habrá, asimismo, que buscar una necesaria armonización entre el delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas y las autoridades de éstas; no obstante, hay que pensar que las dificultades no van a provenir del citado delegado gubernamental, sino «de las Delegaciones y, sobre todo, de los Ministerios de que dependen», puesto que la continuidad de dichas Delegaciones «es una palanca de poder» para los Departamentos y para sus cuerpos de funcionarios. Por eso advierte Baena del Alcázar, que «si no se sale al paso de esta realidad, puede ponerse en grave riesgo de fracaso o de retraso indefinido, lo que es una cuestión básica del nuevo sistema constitucional».

D) El tercero y último núcleo de interés se centra en «la actuación administrativa», una vez descritos los principios de la organi-

zación y la ordenación de la Administración del Estado a nivel central y periférico.

En un primer apartado se agrupan los problemas de tipo jurídico, como son los que afectan a la competencia y al procedimiento. Por lo que se refiere a la «competencia», su tratamiento constitucional es muy breve, ya que se la menciona tan sólo al citarse las competencias del Estado y Comunidades Autónomas; apareciendo, en cambio, tratadas la delegación entre entes (supuesto del art. 150) y la desconcentración consagrada como un principio en el artículo 103 y entendida como el «traspaso de competencias de un órgano a otro dentro de la misma organización personificada», con lo que se da a entender que, al aludirse a ella, se está aludiendo a la Administración del Estado a nivel central.

El «procedimiento», por su parte, está regulado brevemente en el artículo 105, distinguiéndose entre el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general y el procedimiento para la producción de actos administrativos. Con referencia a este último, si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 149, de las competencias exclusivas del Estado, se llega a la conclusión de que hay que dictar «una regulación general del procedimiento administrativo».

En un segundo y último apartado se trata de definir «los caracteres de la actividad administrativa». En este sentido, el autor dice que la Constitución ha configurado, o al menos ha querido configurar, la Administración «co-

mo una organización sometida a la Ley y al Derecho, de una cierta eficacia, imparcial desde el punto de vista político, y cercana a los ciudadanos». Prescindiendo de otros aspectos, ahora interesa fijarse en el relativo al acercamiento de la Administración a los ciudadanos, porque hay algunos preceptos de la Constitución que lo promueven e impulsan, como, por ejemplo, los relativos al derecho de petición y al acceso a los archivos y registros administrativos.

No obstante, «la muestra principal» de esta aproximación deseada por la Constitución lo tenemos en la idea de la participación, «manifestación concreta del Estado democrático de Derecho». Así, el artículo 9.º dice que todos los poderes y, por lo mismo, todas las Administraciones deben facilitar la participación en la vida económica, política, cultural y social, mientras el 23 admite una participación directa y no por la vía representativa. En realidad, sin embargo, el único precepto donde la participación se concreta es en el 105 sobre la elaboración de disposiciones de carácter general.

III. *La Administración local en la Constitución de 1978*

A) El autor, profesor Entrena Cuesta, analiza con carácter previo los «antecedentes y Derecho comparado», afirmando inicialmente que la constitucionalización de las normas sobre la Administración local es una constante no sólo en España, sino en otros países similares en su sistema jurídico al nuestro.

En la exposición de los antecedentes españoles hay que señalar que en las Constituciones decimonónicas, con la única salvedad del Estatuto Real, se incluyen preceptos sobre la Administración local, predominando las coincidencias sobre las matizaciones que hace cada texto constitucional. En la Constitución de 1931, por primera vez no se dedica un título a la Administración local debido a la configuración del Estado integral «compatible con la autonomía de los municipios y las regiones»; se reconocen los Cabildos Insulares en las islas Canarias; se prevé la elección de los Ayuntamientos por sufragio, y en cuanto a los alcaldes, la designación es por elección directa del pueblo o por el Ayuntamiento, y la competencia sobre la Administración local no se asigna ni al Estado ni a las regiones, por lo que éstas pueden asumirla en cuanto a la legislación y en cuanto a su ejecución directa a través de sus respectivos Estatutos. La Ley Orgánica del Estado dedicó un título VIII a la Administración local, reconociendo como entes integrantes de la misma a los municipios «entidades naturales», y a las provincias consideradas como «agrupación de municipios», y estableció que las Corporaciones locales serían elegidas por sufragio articulado a través de la familia, el municipio y el sindicato. Tanto la Ley de Régimen Local de 1955 como la Ley de Bases de 1975, luego derogada, salvo en determinados aspectos, contemplan además la isla como ente local. Y, finalmente, la Ley de Reforma Política de 1977 estableció el sufragio para la elec-

ción de alcaldes y concejales, mientras que los diputados serían elegidos indirectamente a través de los concejales, y, en cuanto al presidente de la Diputación, sería elegido por sus miembros en la primera sesión constitutiva.

En el ámbito del Derecho comparado, confrontando los textos de las Constituciones de Francia, Alemania Federal e Italia, es posible extraer las siguientes conclusiones: la absoluta nitidez con que se citan los entes que integran la Administración local; la claridad con que, igualmente, se delimita la competencia legislativa y administrativa sobre los mismos; la protección constitucional, decidida y firme, que se hace en Alemania e Italia de la autonomía local frente a los Estados y regiones respectivamente, y la contemplación global de los entes públicos territoriales como partes de un todo, sin perjuicio de su respectiva autonomía.

B) Estudiando nuestra Administración local en el «Anteproyecto de Constitución», se advierte que en el texto publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* de 5 de enero de 1978 sólo un artículo se dedica a la Administración local, que se incluye en el título V, «Gobierno y Administración», mientras que en otro título, el VIII, se regulan las Comunidades Autónomas (entonces denominadas «Territorios autónomos») con apenas una referencia a los Ayuntamientos.

Entrena Cuesta, en una aproximación crítica a los preceptos del Anteproyecto, señala que se pueden constatar en el mismo «muy graves defectos de técnica jurídica»,

como la consideración de la Administración como algo aislado en el seno de la Administración del Estado sin articulación con éste y mucho menos con las Comunidades Autónomas; se difumina el carácter constitucional de la provincia, que queda a merced de lo que digan los Estatutos; se confunden en la provincia sus aspectos como circunscripción para prestar servicios y como ente local, y falta una concreción de la competencia, ejecutiva o legislativa, sobre la Administración local. «No es de extrañar, por ello, —concluye el autor—, que tan deficiente normativa suscitase las más duras críticas de la doctrina especializada.»

C) Entrando ya en el estudio de «la Administración local en la Constitución», hay que empezar por señalar que la ponencia designada al efecto reelaboró profundamente los preceptos referentes a la misma y adoptó una nueva sistemática, incluyendo en el título VIII un capítulo, el II, sobre la Administración local. Sin embargo, pese a estas modificaciones, no se ha logrado superar el defecto anterior de la falta de conexión entre los entes locales y las Comunidades Autónomas.

Sobre la naturaleza de los entes que forman la Administración local, la Constitución guarda silencio sobre la vieja disputa sobre el carácter *legal* o *natural* del municipio; se insiste sobre el carácter asociativo de la provincia. «determinada por la agrupación de municipios», y se atribuye un carácter puramente administrativo a los entes locales, a diferencia del Estado y Comunidades Autónomas.

mas, que, además de actividades administrativas, llevan a cabo otras que no tienen tal naturaleza.

¿Cuáles son los «entes que conforman la Administración local?» Entrena Cuesta los clasifica en dos grupos: de existencia obligatoria, el municipio, la isla en los archipiélagos canario y balear y la provincia, si bien su inclusión en este grupo, como luego se dirá, se hace más problemática, y de existencia optativa, las agrupaciones de municipios diferentes de la provincia a que se refiere un tanto confusamente el artículo 141. Aunque se intentó en la redacción de la Constitución que se concretara que estas agrupaciones eran las comarcas, no se consiguió, ya que, como dice el autor, «el legislador no pensó que se trataba de la comarca, o, al menos, que *en todo caso* habría de tratarse de ella». Cabe, entonces, preguntarse si no se estará admitiendo la posibilidad de que estas agrupaciones vengan a sustituir a aquella otra agrupación que es la provincia. Antes de responder hay que traer a colación el artículo 152, que permite la creación de circunscripciones territoriales propias, por los respectivos Estatutos, que gozarán de plena personalidad jurídica y mediante la agrupación de municipios limítrofes. ¿Qué sentido tiene este precepto si se le compara con el 141? Sólo hay una explicación coherente: las agrupaciones del artículo 141 pueden ser establecidas por el Estado, mientras que las del artículo 152 han de serlo por las Comunidades Autónomas. En este caso se pone de manifiesto la oscuridad de los esquemas orgánicos que, en el orden

territorial, diseña la Constitución y que estaría constituido por los siguientes escalones: municipios; comarcas dependientes de las Comunidades Autónomas; agrupaciones de municipios creadas por el Estado; provincias; Comunidades Autónomas, y, en su caso, las islas.

El problema de la naturaleza, obligatoria u optativa de la provincia, merece un tratamiento especial. El artículo 137 la incluye junto al municipio y a las Comunidades Autónomas entre los entes a través de los cuales el Estado español se organiza; citádosela también en el artículo 141, que la define como «una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado», así como en el 143, 68 y 16 del texto constitucional. «De todos estos preceptos —dice el autor— parece deducirse la intangibilidad de la provincia en su doble vertiente de entidad local y de división territorial para el cumplimiento de los fines de las actividades del Estado», si bien esta claridad se pierde cuando se leen los apartados 2 y 3 del artículo 141: en el primero de ellos, como se indicó anteriormente, se dice que «se podrán crear agrupaciones de municipios diferentes de las provincias», y que, como también se expuso, no se pueden reconducir al único supuesto de las comarcas; y en el segundo se indica que «el gobierno y administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras corporaciones de carácter repre-

sentativo», por lo que hay que preguntarse cuáles son estas corporaciones distintas de las Diputaciones.

Si se examinan los debates de la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, en torno al artículo 141, y de la Comisión de Constitución del Senado sobre el actual artículo 69, referente a la composición del Senado, puede llegarse a la conclusión de que «la provincia ha quedado constitucionalizada en su doble vertiente de entidad local y de división para la prestación de servicios del Estado». Y a idéntica conclusión se llega si se hace una interpretación global, sistemática y lógica de los artículos estudiados.

En todo caso, en un solo supuesto no sería ajustado a la lógica el mantenimiento de la provincia, y es aquel en que, con arreglo al artículo 144, se lleguen a constituir Comunidades Autónomas cuyo ámbito territorial no supere el de una provincia. En este supuesto, más que hablar de supresión del ente provincial, habría que decir que se ha producido su integración en la Comunidad Autónoma respectiva.

Cabe, por último, señalar, en relación con el tema de la provincia, que, en la hipótesis de que, pese a todo lo expuesto, pudiera ser sustituida por otras agrupaciones de municipios, la sustitución habría de ser mediante ley orgánica, y no podría ser acordada en los Estatutos de las Comunidades Autónomas.

Aunque el texto constitucional incluye, como tales, una serie de entes locales, ya citados, no quiere decirse que sean los únicos ad-

mitidos en nuestra Administración local. Efectivamente, hay que tener en cuenta que otros entes, tales como asociaciones de municipios y provincias, la entidad local menor, las entidades metropolitanas, incluso los barrios, «podrán constituirse también en el futuro si así lo establece la legislación correspondiente»; y ello aunque no hayan sido mencionados en la Constitución.

Determinados cuáles son los entes integrantes de la Administración local, importa, como nuevo avance en la investigación, delimitar los *principios informadores* de la misma; al hilo de los preceptos constitucionales. Estos principios se refieren unos a la organización, otros a la actuación y otros a ambos conceptos. Entre los principios que hacen referencia a la *organización*, pueden agruparse así: los comunes a todos los entes locales, y que son el de jerarquía administrativa, el de elección democrática de los miembros de las Corporaciones locales y los de descentralización y desconcentración, aplicados de forma distinta a como se aplican en la Administración del Estado; los relativos a las relaciones entre los entes locales y el Estado y las Comunidades Autónomas, y que son el de autonomía, el de descentralización y el de autonomía financiera; y los que afectan a las relaciones entre los entes locales entre sí, y que son el de solidaridad y el de igualdad.

Como principios referentes a la «actuación» de la Administración local, unos son específicos de la actuación de los entes territoriales menores, y son el de igualdad de

todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional, el de libre circulación y establecimiento de las personas y el de libre circulación de bienes; y otros orientan la actuación de las Administraciones Públicas como consecuencia del modelo de Estado diseñado en la Constitución, y son el del intervencionismo de la Administración, el de objetividad, el de legalidad y el de participación de los ciudadanos en la actuación de dichas Administraciones.

Y como principios «comunes a la organización y a la actuación» de las entidades locales, figuran el de la eficacia administrativa y el de coordinación entre las distintas Administraciones públicas, que ha de «conducir a una reestructuración de la Administración periférica del Estado» y «puede implicar, por otra parte, el establecimiento de medidas restrictivas de la autonomía de los entes locales».

Como nuevo aspecto del trabajo del profesor Entrena Cuesta, se estudia la «competencia acerca de la Administración local» partiendo de la idea, muy repetida por el autor, de «la falta de una articulación clara con el Estado y con las Comunidades Autónomas», si nos atenemos al texto constitucional.

En cuanto a la competencia «legislativa», el Estado tiene competencia exclusiva para regular «las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios» (art. 149), por lo que le corresponderá la competencia para elaborar las bases del régimen jurídico de las entidades locales y del régimen estatutario de

sus funcionarios. Y, a su vez, las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva en «las alteraciones de los términos municipales comprendidos en su territorio y, en general, las funciones que correspondan a la Administración del Estado sobre las Corporaciones Locales y cuya transferencia autorice la legislación sobre Régimen local» (art. 148); pudiendo también legislar sobre la Administración local en desarrollo y con acatamiento de las bases que, en la forma indicada, elabore el Estado. También éste podrá facultar a todas o a algunas de las Comunidades Autónomas para que dicten normas legislativas en ésta, como en otras materias, mediante una ley marco (art. 150).

Dentro de la competencia «administrativa», la Constitución no ordena la adscripción de los entes locales a las Comunidades Autónomas ni tampoco hace una distribución clara de las facultades de éstas y del Estado sobre dichos entes. El artículo 149 guarda silencio sobre unas posibles competencias exclusivas del Estado en la materia, «por lo que en principio debe entenderse que, desde el punto de vista administrativo, el Estado no tiene atribuida competencia exclusiva sobre la Administración local». Y como competencias asumibles por las Comunidades Autónomas, parece que, con arreglo al artículo 148, la única competencia, desde el punto de vista administrativo, será la de la alteración de términos municipales, aunque conjugando los artículos 148, 149 y 151 se podrá llegar a «una muy amplia configuración» a través de los Estatutos de las

facultades de las Comunidades Autónomas y que podrán ser incrementadas por el Estado en aplicación del artículo 150.

Respecto a la competencia «judicial», no hay especialidades dignas de mención, debiéndose estar a las normas generales sobre la materia y que quedarán alteradas cuando se pongan en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia en las Comunidades Autónomas.

La parte final se dedica al «análisis de los entes locales» tal como aparecen configurados en la Constitución. En cuanto al «municipio», guarda silencio sobre su naturaleza, limitándose a consignar que queda garantizada su autonomía y que goza de personalidad jurídica plena. Salvo los supuestos del régimen de concejo abierto, el gobierno y administración corresponden a los Ayuntamientos formados por alcaldes y concejales, si bien no se excluye la presencia de delegados de servicios u otras figuras análogas. Los concejales son elegidos por sufragio, en la forma establecida por la ley, por lo que nada se prejuzga, a diferencia del caso de los diputados, acerca del sistema a seguir. Los alcaldes serán elegidos por los concejales o por los vecinos, lo que abre la posibilidad a distintos sistemas de elección. El régimen de concejo abierto se respetará en los lugares donde se venga aplicando y se implantará en aquellos en que se juzgue conveniente. Y, por último, la Constitución no reserva al ente municipal un ámbito de atribuciones propias, por lo que habrá que estar a lo que, en su momento, establezca el legislador.

La «provincia» tiene una doble consideración, como ente local y como división para la prestación de servicios estatales. Haber llevado esta distinción al texto constitucional es un error, porque «puede constituir un grave obstáculo a la hora de adaptar la Administración periférica del Estado a la nueva realidad organizativa que surgirá del establecimiento de las Comunidades Autónomas»; siendo, además, difícilmente compatible dicha constitucionalización con el mandato de crear la figura del delegado del Gobierno en dichas Comunidades.

Es también criticable la calificación de la provincia como agrupación de municipios, siguiendo el criterio de la Ley Orgánica del Estado y de la Constitución del 31 que la identificó como «municipios mancomunados». Ambas concepciones no son admisibles, porque la provincia tiene entidad propia y sustantividad independiente respecto de los municipios a ella pertenecientes.

El gobierno y administración provincial se encomiendan a diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo, alternativa que alude a los órganos rectores de las islas, aunque también podría pensarse en el deseo de respetar la terminología utilizada tradicionalmente en algunas provincias. Dichos órganos rectores, cualquiera que sea su denominación y composición, habrán de ser elegidos democráticamente sin que se establezca a priori el cauce a seguir. Y, al igual que en el caso de los municipios, tampoco la Constitución reserva a la provin-

cia una esfera o ámbito de funciones propias.

Finalmente, son muy escasas las referencias de la Constitución a «otros entes locales». Habla de agrupaciones de municipios diferentes de la provincia y de agrupaciones de municipios con personalidad propia. La organización, atribuciones y potestades de estos entes han de ser determinadas por el legislador ordinario de forma discrecional, aunque, dados los principios que inspiran la ley fundamental, sus órganos rectores deberán ser elegidos por cauces democráticos y tendrán carácter representativo.

* * *

Tras lectura reflexionada del libro que hemos recensionado, cuyo contenido no siempre se presenta transparente y cómodo de asimilar, una conclusión es fácilmente presentable: la Constitución no ha estado muy afortunada a la hora de regular las Administraciones públicas. Donde, sin duda, se advierte con mayor rotundidad estas deficiencias es en los artículos dedicados a la Administración local que, aparte de ser muy escasos si se les compara con los que afectan a la Administración del Estado y a las Comuni-

dades Autónomas, resultan ambiguos e incompletos. Ello es una prueba más de la poca importancia que, entre nosotros, tanto a nivel legal como real, ha tenido desde siempre la vida local en sus diversas facetas y manifestaciones.

Los autores, cada uno desde su posición personal, se enfrentan a la tarea de interpretar los artículos constitucionales. Exponen puntos de vista, abren interrogantes, apuntan avances y retrocesos, profundizan problemas e investigan cuestiones disputadas y polémicas. Y, en ocasiones, mantienen puntos de vista contrarios o formulan soluciones con las que el lector no siempre estará de acuerdo.

Esta incitación al pensamiento, a la confrontación de opiniones, es a nuestro juicio el mérito principal del libro. Cuando se aprueben y publiquen la Ley del Gobierno, Administración del Estado y Función Pública (ahora mero proyecto de ley) y la Ley de Régimen Local (todavía ni siquiera proyecto de ley) será el momento de decidir hasta qué punto han estado acertados los autores en sus previsiones y hasta qué punto sus iniciativas doctrinales han recibido el respaldo del legislador.

VICENTE M.^a GONZÁLEZ-HABA