

Sobre el concepto de Administración Local

I

Dos problemas, en realidad, entraña el concepto de «Administración local», referidos, precisamente, a los dos vocablos que en su composición entran. Interesa la solución del primero parcialmente; es decir, no para construir una teoría de la Administración, lo cual es tarea reservada a la Teoría General del Derecho Administrativo, sino únicamente para determinar el sentido que a nuestro propósito se necesita. En cuanto al segundo, constituye la nota específica de nuestro trabajo.

Administración es, desprovista de toda clase de adjetivos, la substantivación de la idea de administrar. En definitiva, una actuación (*Verwaltung ist Tat*, decía Koellreutter). Pues bien, el proceso lógico más elemental nos exige la referencia al sujeto de tal actividad. Y así tendremos la Administración Pública como consecuencia de la consideración de sujeto para los llamados entes públicos.

Pero esto no basta; ni tampoco descubrir dentro de esta Administración Pública una, en sentido más estricto, Administración del Estado (referida como actuación al sujeto Estado), y una Administración autónoma, descentralizada, indirecta o como quiera llamársele (referida como actuación de una serie de entes públicos integrados en el Estado), dentro de la que cabe la inclusión de la llamada Administración local. Es necesario, además, considerar qué zona de la actividad de tales entes se puede conceptuar como administrativa. Y refiriéndonos al Estado, cabe recordar cómo es frecuente hablar de una doble función del Gobierno, política y administrativa. Es así como

la solución al problema exigirá poner en relación estos términos: Estado, Gobierno, Función administrativa.

En cuanto a los dos primeros, caben dos posturas radicalmente distintas: creer que la distinción no existe o carece de importancia práctica (como sostiene sin fundamento Laski en «The State»), o tratar de puntualizar cuáles son las diferencias. En este último sentido, Pérez Serrano recuerda la tesis de Heller de ser el Gobierno una consecuencia de la «organización» estatal. El Gobierno es así el conjunto de órganos en que encarna la organización estatal. Consecuencia: la actividad estatal será, en última instancia, actividad ejercida por órganos del Gobierno.

Pero, aclaremos, no toda la actividad de los órganos gubernamentales (del Gobierno) es actividad administrativa. Lo más frecuente es, junto a ésta, señalar campo aparte a la actividad política. Y además con una particularidad: cuando se habla por antonomasia de la función de Gobierno (de actos de Gobierno) se presupone una referencia a la función política (de función política o de Gobierno habla Pérez Serrano).

Nos quedan, pues, como irreductibles, frente a frente, los conceptos de Gobierno y Administración. A esto mismo han llegado muchos: Esmein recurrió al símil, desacertado en opinión de Hauriou, de considerar el Gobierno a modo de motor, dentro de la sociedad política, y a la Administración como un conjunto de órganos de transmisión; hace más de un siglo, en España, Oliván decía que «el Gobierno es la cabeza y la Administración es el brazo», y esto lo viene a repetir modernamente Ranelletti. De esto que, dicho más claramente, no implica sino una separación entre el campo de lo político y el de lo administrativo, vamos a deducir una consecuencia que nos impone una exigencia terminológica: hablar de Gobierno (aunque el sentido lato, como veíamos al principio, todo lo admita) debe reservarse para las referencias a la función política, fuera de esto hablaremos de Administración. De aquí la mayor propiedad de «Administración local», frente a «Gobierno local».

No tuvo esto en cuenta la terminología anglosajona cuando, por una parte, habla de «local government» (recuérdense las

obras de Ashley, Jenks, Blake, etc...), y, de otra, aplica en Norteamérica el término «Administration» para designar el gobierno del Presidente durante su mandato legal (1).

II

Y puestos de acuerdo sobre el primero, pasemos al segundo término. Sobre lo que no puede existir duda es que Administración «local» es cosa distinta de la «central». Lo demás ya admite discusión: se puede pensar que la denominación de Administración Pública sólo es aplicable a la Administración central del Estado, dejando fuera a la local; o que la Administración Pública incluye la del Estado y la de cuantos entes públicos infra o supraestatales puedan darse, con lo que Administración local es una parte de ella; o que, de nuevo, Administración Pública y Administración del Estado coincidan, pero porque dentro de esta última haya que distinguir una Administración directa (la típicamente centralizada), de una Administración indirecta del Estado, sirviéndose de entes que cumplen finalidades del Estado, pero funcionando con un sistema de autonomía. Todo esto depende de la extensión que queramos darle a las denominaciones. Pero lo que es indudable es que, dentro del Estado y frente a la organización que supone la Administración central del mismo, existe una esfera de Administración local. Esta es la que nos toca determinar.

La génesis del concepto es obvia: dentro del Estado hay una serie de entidades que si de un lado forman parte de él, de otro nos están demostrando su carácter y substantividad propia. Gascón y Marín, al considerar el problema de la personalidad de la Administración Pública («Tratado de Dcho. Ad.», tomo I), señala cómo no es el Estado la única persona moral en el Derecho Administrativo. Ni él es la única entidad con territorio organizado que aspira a cumplir los fines diversos de la vida ni, por otra parte, estas entidades territoriales las úni-

(1) La denominación «Gobierno local» también es usada esporádicamente en Francia [Michel Dendias, «Le Gouvernement local», París, 1930] y en España [Azcárate, «Gobierno local»].

cas que forman parte del Estado. De esto último dimana una clasificación de tales entidades en territoriales e institucionales. Las primeras—dice Gascón y Marín—se caracterizan por su base territorial, por la variedad de fines públicos que tratan de cumplir; las segundas se deben precisamente al fin concreto que tratan de realizar, han sido instituidas en razón del fin que las motiva.

En relación con el concepto de la Administración local nos interesan las entidades territoriales. «En todos los Estados—dice el propio Gascón refiriéndose a las entidades territoriales—la Administración se muestra, no tan sólo como *general*, común a todo el territorio, sino *localizada* en ciertas partes de éste, constituyendo la llamada *Administración local*.» Los dos aspectos a que hacíamos referencia (forman parte del Estado y al propio tiempo tienen substantividad propia) dan lugar a otros tantos puntos de vista para la determinación del concepto de la Administración local.

A) Así podemos considerar, como hace Zanobini («L'amministrazione locale», Padova, 1936), que la Administración local es una consecuencia de la falta de homogeneidad de caracteres en el ámbito territorial del Estado. Diversidad de caracteres étnicos, climatológicos, de costumbres, etc., dan lugar a que el patrón que regule la forma de la actividad administrativa en puntos geográficamente distintos, no sea tampoco homogéneo. Consecuencia de esto es que las autoridades administrativas que estén al frente de distintas circunscripciones territoriales gocen de una cierta potestad discrecional, una facultad de apreciación independiente de las circunstancias que provocan la actuación administrativa. De esta forma, continúa Zanobini, Administración local es un concepto que tiene su base en el de potestad discrecional. Define, pues, la Administración local: «la facultad que tienen ciertos órganos residentes en las varias partes del Estado de proveer discrecionalmente a la acción administrativa que debe realizarse en la respectiva circunscripción».

Aparte de que el concepto de potestad discrecional tiene en la doctrina la suficiente variedad de significaciones como para inducirnos a no aceptar repentinamente la interpretación que

resulta de Zanobini, creemos que esta idea no resuelve en definitiva el problema de la Administración local. Se refiere a una potestad discrecional que es consecuencia de dicha Administración, pero desconoce las causas de ésta. No es sólo como él quiere que la Administración central conceda dichas amplias facultades de apreciación a sus agentes locales, sino que la existencia de entidades locales dentro del Estado diversifica el conjunto de las finalidades a realizar por la Administración en dos ramas: fines de interés general y fines de interés local.

B) El segundo punto de vista parte de la existencia de una serie de entidades territoriales (pasamos por alto la distinción de Santi Romano entre locales y territoriales), algunas de carácter natural, que presuponen «esferas propias». La consecuencia inmediata, si no vemos más que esto, es querer buscar en la Administración local una reproducción a escala reducida de la Administración del Estado. La única distinción entre una y otra dimanará de la distinta extensión del territorio: problema cuantitativo. Este parece ser el criterio de Jenks («Essai sur le gouvernement local en Angleterre», trad. francesa, 1902) cuando señala como diferencia que la actividad administrativa se extienda o no a todo el territorio. En resumen, que, recordando lo que dejábamos dicho líneas atrás, más que de Administración local parece que se examina un problema de «gobierno local».

C) Pero también resulta estrecho considerar a los organismos locales desconectados de cualquier otro organismo integrador y, sobre esto, construir toda una teoría de su propia administración. No olvidemos que junto a su carácter de entes distintos del Estado la suma de todos ellos constituye el Estado mismo. Por eso, como dice Gascón y Marín («Tratado de Dcho. Ad.», 1945, t. II), para realizar el estudio de la Administración local es necesario distinguir dos clases de actividad: la desarrollada para el cumplimiento de fines que se reconocen como propios de la entidad local y la utilizada en la realización de los fines del Estado. De aquí que nos veamos obligados a subrayar este *doble aspecto* de la Administración local: como Administración del Estado y como Administración autónoma. De ambas condiciones participa al propio tiempo. Todo el debate en torno

al problema de la centralización o descentralización territorial se centra, precisamente, en la acentuación de uno u otro de estos caracteres.

a) Como Administración del Estado el problema de las Administraciones locales se resuelve en el puramente técnico-administrativo de la división territorial. Es decir, ante la exigencia práctica de que la actividad administrativa del Estado llegue a todas las partes de su territorio, la solución, también práctica, de dividirlo. Y esto, independientemente de la naturaleza de estas divisiones y de los criterios que se han tenido en cuenta para llevarlas a efecto.

No desvirtúa, por tanto, lo dicho la distinción que se suele hacer entre entidades territoriales legales (de creación legal) y naturales. En efecto, en cuanto se refiere a las primeras nadie duda que su nacimiento se debe exclusivamente a una necesidad de la Administración del Estado. La división actual de provincias en España no tiene más fundamento histórico positivo que el proyecto de D. Francisco Javier de Burgos en 1833.

Junto a estas entidades se proclama el carácter natural de otras. El Municipio, por ejemplo, en nada debe su nacimiento y vida al Estado. Antes bien, es el Estado quien debe buscar su origen en el Municipio. Si esto es así, ¿cómo va a hablarse de que la existencia de Municipios es consecuencia de la Administración del Estado? Y, sin embargo, serán otras razones las que nos van a abonar esta opinión.

En primer lugar cabe afirmar que la existencia anterior de entidades naturales (pretendida dificultad) no es un obstáculo, sino, antes bien, una facilidad que ha de encontrar el Estado en la tarea de extender su Administración por todo el territorio. Más fácil que crear nuevos entes es aprovecharse de los que ya tienen vida.

En segundo lugar, la realidad nos muestra cómo es esto así. Precisamente la figura preeminente dentro de la Administración municipal, el Alcalde, nos está demostrando este doble carácter de toda ella: es delegado del Poder central, y, al propio tiempo, Presidente de la Corporación municipal y autoridad máxima en el ámbito local.

De esta forma lo que admitimos no es la existencia de entidades naturales como consecuencia de la Administración del Estado, sino la realización local de la Administración general del Estado a cargo de dichas entidades naturales.

b) Como administración autónoma se descubre mucho más fácilmente la Administración local. La existencia de esas entidades naturales a que acabamos de aludir exige con tanta fuerza la consideración de la autonomía que el peligro es, precisamente, que se olvide ese otro aspecto estudiado en el apartado anterior. Por eso también la doctrina se ha ocupado preferentemente de la cuestión de la autonomía.

No obstante, esta cuestión de la autonomía puede ser enfocada desde distintos puntos de vista. Así hemos presenciado una consideración de la autonomía en función de la unidad política del Estado, siendo entonces el ejemplo buscado el Municipio medieval, que desconocía el tipo superior de integración política que vino luego a llenar el moderno Leviathan. Cabe también, así se ha hecho frecuentemente, plantear la autonomía en función del ideal democrático. En este sentido, únicamente se admite que la entidad local es autónoma, cuando para la provisión de sus cargos rectores se ha acudido al sistema de elección popular, básico en régimen democrático. En este sentido, Alcides Greca («Derecho y Ciencia de la Administración Municipal», Santa Fe, 1943, tomo II) habla de los *postulados* de la autonomía, que apoya en los siguientes principios de Wilcox:

- 1.º La Municipalidad (la entidad local) tiene el derecho a elegir sus funcionarios de entre sus propios miembros.
- 2.º Tiene facultades para definir su propia organización.
- 3.º Tiene derecho a determinar cuál sea el fin y la esfera del gobierno local.

Por último, cabe combatir y negar este sentido de la autonomía. Zanolini dividía su obra, «L'amministrazione locale», en dos partes: la primera la dedicaba a la «Administración local gubernativa», pero en la segunda sustituía la consideración en particular de la autonomía con la rúbrica «Administración local autárquica». Señala como nota cualificativa de los entes

locales la autarquía, y basa la noción de ésta en la personalidad jurídica.

Todo esto nos hace ver que lo que se debate es si la autonomía es una cuestión política (de gobierno) o de Administración. Posada señala («El régimen municipal de la ciudad moderna», 1927) que puede afirmarse que el problema de la ciudad es el de sus relaciones «políticas» e incluso «constitucionales» con el Poder central. Y el propio Posada es quizás más explícito en el prólogo a la traducción española de la obra de L. S. Rowe («El gobierno de la ciudad y sus problemas», 1914), donde hace resaltar cómo el carácter político de los problemas municipales se impone inevitablemente. Cada día—dice—estamos más lejos de aquella diferenciación superficial entre lo político y lo administrativo merced a la cual se estimaba que la Administración era una simple dependencia subordinada por completo al empuje y dirección política concentrada en el Poder ejecutivo.

La traslación del concepto de autonomía—sobre todo cuando la consideración de ente local se concreta en la del Municipio—al campo político se verifica radicalmente en otros autores. Sobre todo en los americanos. Rowe expresaba su creencia de que los Municipios europeos no tienen derechos frente al Estado y están sujetos a la voluntad sin restricciones de las autoridades centrales. En Francia, por ejemplo—señala—, el movimiento hacia la descentralización no supone más que un reconocimiento estatal de las ventajas de este sistema, mientras que en los Estados Unidos se tiene, en cambio, la creencia de que, según las restricciones constitucionales, se puede obligar a la legislatura de un Estado a atenerse a una política de no intervención en los asuntos municipales.

H. E. Deming plantea el problema en unos términos que, de acuerdo con la terminología que aquí aceptamos, nos parecen aún más claros (Cfr. la ob. cit. de Greca). La ciudad—dice—debe considerarse como un «gobierno local». Una ciudad no es una división o un distrito que deba administrar una autoridad extraña, sino un «gobierno». Es un problema de gobierno. La ciudad debe tener por sí facultad para decidir la política

a seguir y organizar sus propios métodos. Y, claro, la consecuencia de todo esto es la existencia de una política local *distinta* de la del Estado. A esta conclusión llegaba también Posada.

Bielsa titula su obra «Principios de Régimen Municipal» (Buenos Aires, 1930) y trata de justificar el empleo de la palabra «régimen». El gobierno municipal no entraña sólo asuntos de pura administración local, sino incluso cuestiones esencialmente políticas. La sustitución, por tanto, de régimen por administración no es mera cuestión de palabras: el problema de régimen entraña cuestiones de gobierno, de política.

Esto último, se admita o se combata, está suficientemente claro y perfectamente de acuerdo con la terminología que propugnábamos al comienzo de este trabajo. Gobernar es algo más que administrar, puesto que incluye tanto una función política como una función de administración. Pero si, como decíamos, restringimos la noción de gobierno hasta hacerla coincidir con la función puramente política, nos encontraremos con que todo el problema del sentido político o administrativo de la autonomía se reduce a si debe hablarse de «Administración local» o de «Gobierno local».

Siendo así que en España la denominación usual contemporánea es, normalmente, la primera, veamos si hay razones para ello.

¿Llena el Municipio una función política? Señala Sánchez Agesta («Lecciones de Derecho Político», tomo I, 1943) cómo el concepto de la política puede ser estudiado en tres direcciones: como poder, como disyunción y como finalidad. En primer lugar, la política es actividad que crea, desenvuelve y ejerce poder; por otra parte, la política, en un sentido schmittiano, está en función de dos conceptos polares: amigo y enemigo; finalmente, es la política actividad que tiende a configurar una determinada unidad social con arreglo a un fin. Sin embargo, se adivina pronto la unidad dialéctica de estas tres concepciones. Precisamente; la distinción entre el amigo y el enemigo se realiza merced a una serie de valoraciones que constituyen un fin.

Y la agrupación de esta forma lograda constituye, a no dudarlo, una fuerza, un poder.

Esta cualidad política que someramente hemos examinado es claro que no corresponde al actual Municipio—y a fortiori con relación a los demás entes locales—integrado en el Estado. Tal como son las cosas, a éste exclusivamente corresponde la decisión política por excelencia. No se puede suponer, sin romper la unidad política del Estado, que exista un terreno político de discusiones entre Municipio y Estado. Cuando alguna entidad territorial inferior al Estado ha reclamado para sí tales órdenes de competencias, se ha hablado de «separatismo». La autonomía, pues, referida al Municipio que nosotros conocemos no es autonomía política.

Contemplamos, por tanto, un caso de autonomía administrativa como facultad de autodeterminarse en los asuntos de administración —Selbsverwaltung— como la llaman los alemanes.

Que la autonomía se desenvuelva en la esfera administrativa significa :

1.º Que supone una lucha por la independencia frente a los organismos de la Administración central.

2.º Que supone, por lo demás, una decisiva sujeción a la ley del Estado del cual el ente local forma parte.

1.º Esta lucha se descubre en las numerosas variaciones que se han reflejado en el espíritu de los regímenes locales plasmados en España a partir de las Cortes de Cádiz. Posada los ha estudiado detenidamente en su obra «Evolución legislativa del Régimen local en España».

Lo que merece ser subrayado en todas estas alternativas es que tales regímenes eran el reflejo obligado de las variaciones en la tendencia política prevalente en España. Pero no nos llamemos a error : que el problema de la descentralización o de la autonomía municipal fuese materia de discusión entre los diversos partidos políticos no significa en absoluto que las leyes descentralizadoras contuviesen un principio de autonomía política. Así como la discusión política acerca de los principios que permiten o repudian el divorcio no obsta a que sea ésta una institución cuya consideración corresponde al Derecho civil. Sente-

mos, pues, que la estructura política de países como Francia y España no ha permitido la admisión de otro principio que el de la autonomía administrativa. La descentralización, por ejemplo, que permite el Estatuto Municipal de 1924, es una descentralización administrativa. Aunque quepa hablar, por las razones antes alegadas, de «un aspecto político de la descentralización administrativa».

2.º Decíamos que junto a la nota descentralizadora que implica el reconocimiento del principio de autonomía, supone también ésta—elemento negativo o límite—una decisiva sujeción a la ley del Estado. Y no solamente a la ley constitucional, pues siendo la ley ordinaria la expresión más inmediata de la soberanía, y ésta la facultad suprema de decisión en el campo político, no podía dejar de obligar a entes a los que venimos negando la autonomía política.

La clasificación de las entidades locales en naturales y artificiales o legales tampoco puede ser un obstáculo en este caso. Porque si es indudable que la forma de nacimiento de los últimos exige su sumisión a la ley de creación, tampoco las entidades naturales adquieren relevancia jurídica sin la consiguiente ley del Estado en que se reconozca la cualidad de tal. Es decir, en todo caso el régimen de la Administración local dependerá de un código, norma o ley emanado del Poder legislativo ordinario del Estado. Esto nos viene también a demostrar cómo en el caso de la Administración local se cumple también una de las notas que se señalan como propias de la Administración en general: la sumisión de la Administración a la ley.

* * *

De esta forma hemos examinado ya los elementos que pudieran entrar en una definición del concepto de la Administración local, que nosotros no intentamos:

1.º Es verdadera «Administración» en el sentido con que se entiende este término en la Ciencia y en el Derecho Administrativo. Por tanto su uso es obligado frente a «gobierno» o cualquier otro.

2.º Se refiere a una serie de entes territoriales, de creación

legal o naturales, integrados políticamente en una unidad superior: el Estado.

3.º La sustantividad de tales entes y la integración a que hemos hecho referencia da lugar a un doble aspecto de la Administración local: es Administración autónoma, en cuanto satisface propios fines, y es Administración del Estado, en cuanto viene también a ocuparse de finalidades de interés general.

III

Finalmente, nos referiremos al concepto de la Administración local en cuanto objeto del Derecho. Es decir, en cuanto da motivo a la existencia de un Derecho de las entidades locales que, en el caso español, puede denominarse «Derecho municipal y provincial».

De acuerdo con todo lo que venimos diciendo, la cuestión de si se trata de una nueva disciplina jurídica con autonomía orgánica y de principios, queda excluida de antemano. Por eso más que de Derecho municipal y provincial nos es lícito hablar de un Derecho Administrativo municipal y provincial. «El derecho administrativo comunal—dice Bielsa—no es sino el conjunto de preceptos o principios de derecho administrativo general aplicables en la esfera comunal» (ob. cit.).

Y en nuestras obras generales de Derecho Administrativo (Gascón, Royo...) se contienen capítulos dedicados al estudio de la Administración local. Y tan general ha sido en nuestra doctrina esta creencia, que incluso obras extensas, como la de Fermín Abella, en seis tomos, no encuentran lugar para definirnos, ni explicarnos qué sea ese «Derecho Administrativo provincial y municipal» que llevan por título.

Si el concepto, pues, de lo que sea este Derecho no es problema, ya que resulta necesariamente de aplicar el de Derecho Administrativo a los límites de tales entidades, nos fijaremos en la cuestión de la sistemática.

Borsi, en su monografía sobre «Le funzioni del Comune italiano» (en el «Primo trattato completo di Diritto Amministrativo» de Orlando) señala que en la consideración del Municipio

como objeto de la ciencia del Derecho Administrativo al estudio de la anatomía municipal debe seguir el estudio de su fisiología. Esto nos induciría a estudiar en primer lugar una especie de teoría general del ente territorial, así como la Teoría general del Estado precede al Derecho Constitucional propiamente dicho, que abarcaría lo relativo a su consideración sociológica y jurídica y al estudio de sus elementos. Como consecuencia, el examen de las relaciones de los diversos entes entre sí.

La segunda parte miraría al estudio de las funciones, poniendo este concepto en relación con el de actividad y examinando la diversidad de órganos y los titulares de los mismos (funcionarios locales). Pero el estudio de la actividad nos habría de dar además la clave de una fecunda distinción, pues considerando al ente territorial dotado de una doble personalidad (personalidad de Derecho público en cuanto actúa investido de «imperium», y personalidad de Derecho privado en lo referente a la gestión económica de su propio patrimonio) la consecuencia será la consideración por separado de ambas clases de actividad.

Considerando al ente territorial como persona jurídica de Derecho privado será materia de estudio el de sus relaciones privadas con los particulares, que, caso de conflicto, habrían de ser en último término determinadas por los Tribunales ordinarios. En cambio, como persona de Derecho público, merecería especial mención el «acto administrativo municipal y provincial», aquel que, por su procedencia, emana de autoridades administrativas locales y que, para no constituir una excepción frente a los principios que informan el Derecho público general, puede dar lugar a un régimen jurídico especial. Este régimen jurídico implica (V. Royo-Villanova, «Problemas del régimen jurídico municipal», 1944) un sistema de garantías administrativas, entre las que caben el control y la fiscalización del ente administrativo superior, tanto más o menos enérgico según el sistema de centralización o descentralización y de garantías jurídicas propiamente dichas que encuentran su definitiva consagración en la posibilidad de recursos contra el acto administrativo ante una Jurisdicción especial.

F. GARRIDO FALLA

Oficial Letrado de las Cortes Españolas.