

Administración indirecta del Estado y descentralización funcional

(Continuación.)

I I I

1.—Los problemas terminológicos en torno a la idea de descentralización. 2.—Diferentes conceptos: A) Autonomía y autarquía; B) El «selfgovernment»; C) Autoadministración o «selbstverwaltung».

1.—Aún no hemos llegado al momento de precisar científicamente qué cosa sea la descentralización. La comprensión de todo concepto nos viene dada por aquello que significa, y por aquello de que se diferencia; una y otra cosa se complementan. Nosotros en el capítulo anterior hemos separado la descentralización administrativa de otros tipos de descentralización, planteándonos en el presente —por contraste— un problema de equívocidad. Tanto la doctrina extranjera como la española juega con una serie de términos, autonomía, autarquía, autoadministración, etc., empleados a veces contradictoriamente o con un valor convencional arbitrariamente asignado.

Los motivos de confusión aumentan cuando a la lista de términos que antes iniciábamos añadimos otros de procedencia extranjera. La palabra «descentralización» tiene su equivalente en los demás idiomas: décentralisation, decentramiento, Dezentralisation... Pero es que, además, la doctrina de los respectivos

países utiliza otras que las más de las veces no sólo difieren en la dicción, sino incluso en su contenido. De aquí nuestra pretensión de poner orden en la materia.

2.—Ninguno de los términos que vamos a examinar a continuación tienen valor análogo al de «descentralización». Las más de las veces ésta no es sino el resultado del empleo de los procedimientos a que ellos se refieren. Es decir, y a modo de ejemplo, que no pueden indistintamente emplearse los términos «descentralización» y «autarquía», si bien ésta presupone aquélla. Podríamos afirmar que la descentralización es el género frente a cada una de las especies que siguen:

A) *Autonomía y autarquía*.—En principio, una y otra son cualidades de entes descentralizados. Pero, aun partiendo de esta base, caben dos puntos de vista radicalmente diversos en el examen de las mismas, según que consideremos la posibilidad de su coexistencia en el ente descentralizado, por surgir la diferenciación de una diversidad de materia, o la no adaptabilidad de alguna de ellas a la esencia de la descentralización administrativa que estamos examinando.

a) *Autonomía y autarquía* son por su contenido diversas cualidades de los entes descentralizados. La autonomía, etimológicamente, implica una potestad normativa, la facultad de dictar normas obligatorias en un ámbito determinado. Por esto que, para Laband, la autonomía en sentido jurídico signifique un poder legislativo (1).

A su vez, el poder reconocido a las personas jurídicas públicas de administrarse por sí mismas, frente al Estado, sin perjuicio de que se consideren como partes integrantes del mismo, es lo que se designa, principalmente por la doctrina italiana, con el nombre de «autarquía». Según Ranelletti (2), el término tradicionalmente empleado por la literatura italiana es el de autonomía, pero al añadirse a este sustantivo el calificativo de «administrativa» llegó a confundirse con la

(1) LABAND: *Le Droit Public de l'Empire allemand*, trad. fr., 1900, t. I, página 178.

(2) *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 8.^a ed., 1941, págs. 519 y ss.

autarquía, por lo que, para evitar perturbaciones, sólo debería utilizarse el segundo.

Ahora bien, si quedamos de acuerdo en que con la autonomía sólo se hace referencia a la potestad de ciertos entes distintos del Estado de dictar normas jurídicas de carácter obligatorio, y que la autarquía es tanto como posibilidad de gestión de los propios fines de carácter público que por el Estado han sido asignados a otras personas de carácter público, no habrá ningún inconveniente en aceptar y desarrollar el punto de partida que ahora nos ocupa. La referencia a doctrina mantenida por los distintos autores nos ayudaría además en este propósito: Otto Mayer distinguía entre la Administración propia o autoadministración (*Selbstverwaltung*), consistente en la atribución a una persona de Derecho público inferior de una parte de la Administración pública para que la gestione en su nombre, y el derecho de *autonomía*, o de legislación propia, que quiere decir la facultad de formular en su nombre reglas obligatorias generales (3).

Por su parte, un autor más reciente, Zanobini, entiende que, en sentido amplio, la autonomía comprende cualquier potestad de emanar normas jurídicas atribuida a instituciones diversas del poder legislativo. Pero que ordinariamente la palabra se utiliza en un sentido más restringido y específico: para indicar la potestad normativa atribuida a instituciones distintas no solamente del poder legislativo, sino de la propia organización estatal, en cuanto constituyen por sí mismas personalidades de derecho público (4). En resumen, la «autonomía» se puede definir como «facultad que tienen algunos entes de organizarse jurídicamente, de crear un derecho propio, derecho que no sólo es reconocido como tal por el Estado, sino que lo incorpora a su propio ordenamiento jurídico y lo declara obligatorio como las demás leyes y reglamentos», en cuanto a la «autarquía» es la «facultad reconocida al ente de administrarse por sí mismo,

(3) O. MAYER: *Le droit administratif allemand*, trad. fr., t. I, págs. 163 y ss.

(4) ZANOBINI: *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. V, 1945, págs. 76 v ss.

operando para la consecución de sus fines mediante actividad administrativa de la misma naturaleza y efectos que la desarrollada por la Administración pública del Estado» (5).

De acuerdo con lo anterior, autonomía y autarquía son facultades aplicables a los entes descentralizados. Es decir, que el fenómeno de la descentralización administrativa produce, entre otras, la consecuencia jurídica de la aparición en el campo del Derecho público de una serie de entidades que desarrollan actividad pública. Pero esta actividad puede ser más o menos amplia, implicando la existencia de facultades propiamente legislativas, o referida sólo a la gestión y ejecución de asuntos administrativos. En el primer caso contemplamos un ente dotado de autonomía; en el segundo un simple ente autárquico.

b) Pero es más justo y sincero referir la autonomía y autarquía a una situación general del ente que abarca tanto su aspecto político como administrativo. Por eso ambas no pueden coexistir como cualidades del ente administrativamente descentralizado, porque la autonomía presupone la descentralización política.

Tratando de determinar el objeto de nuestro estudio, señalábamos en el capítulo anterior la diferencia existente entre la descentralización política y la administrativa. Y dentro de ésta la posibilidad de considerar un «aspecto político de la descentralización administrativa», que estudiábamos dentro de esta última, en cuanto no atañía al problema de la unidad política del Estado, pero que llamábamos «político» en cuanto barajaba consideraciones que pertenecen al orden político y no al administrativo. (Ejemplo: la organización de la Administración local a base de elección popular de los cargos municipales —lo cual puede ser un procedimiento de descentralización administrativa— por considerar que esto sea requisito indispensable para la implantación de un régimen democrático y salvaguardar las libertades individuales, lo cual son consideraciones de tipo político.)

(5) ZANOBINI: *L'Amministrazione locale*, Padova, 1936, págs. 131 y ss.

Pues bien, lo que nosotros queremos mantener es que el instituto de la autonomía presenta su lugar adecuado en el capítulo relativo a la *descentralización política*, pues que atañe al problema de la unidad política del Estado. Su aplicación a un ente administrativamente descentralizado va contra la propia esencia de la descentralización administrativa y la destruye.

Esto no significa, sin embargo, que siempre que nos tropecemos con el empleo del término autonomía lo es en el sentido que acabamos de indicar. Por el contrario, la arbitrariedad más absoluta ha presidido su uso. Y ya señalábamos en el apartado anterior la posibilidad de acuerdo sobre una de sus más frecuentes acepciones.

Por eso que para Bodda la aplicación del vocablo autonomía a los entes públicos en el sentido que indicábamos de posibilidad de dictar normas jurídicas, sólo es justa «muy relativamente». Porque en realidad la expresión «entes autónomos» utilizada por tantos escritores es un residuo histórico. Sobre todo si se tiene en cuenta que las más importantes de esas personas jurídicas, como son las entidades territoriales, gozaron en tiempos pasados de amplios poderes de verdadera autonomía, que derivaban de un poder de imperio originario que, como regla, podía desarrollarse en las tres formas de legislación, administración y jurisdicción (6).

Más radicalmente resuelve el problema Silvio Trentin. Concibe la autonomía política (sin admitir la existencia de la administrativa) como «la prerrogativa propia de las colectividades locales menores a concurrir, dentro de la organización estatal, al ejercicio del poder soberano». Por tanto, es un instituto que aparece en irreductible contraste con las necesidades inmanentes del Estado simple de base nacional (7). Es por esto por lo que el problema de la autonomía deba, según Trentin, ceder el puesto y transformarse en el problema de la *autarquía* y de la descentralización burocrática. «El instituto de la autarquía, en efec-

(6) BODDA: *I regolamenti degli enti autarchici*, 1932, págs. 20 y ss.

(7) S. TRENTIN: *Autonomia, autarchia, decentramento*, en «Riv. Dir. Pubbl.», 1925, t. I, pág. 71.

to, lejos de repugnar a la noción de Estado unitario, presta y proporciona a éste los medios más eficaces para la mejor realización de sus propios fines institucionales» (8).

La propias argumentaciones de Laband, a que ya hacíamos referencia anteriormente, son un motivo más para que nos afirmemos en esta opinión. En efecto, es cierto que para Laband autonomía es lo contrario de soberanía, en el sentido de que la facultad de «legislación propia» (*Selbstgesetzgebund*) atribuída a una comunidad política, entraña a su vez otra esfera de competencias que se ha de regir por normas que vienen dadas desde el exterior (9). Esta consideración dialéctica de la autonomía entraña por tanto la negación del carácter soberano de las comunidades a que se atribuye; la soberanía no es compatible con la aceptación de leyes que emanan de poderes externos. Ahora bien, el fenómeno histórico que contempla Laband es el del Imperio federal alemán a partir de Bismark: por una parte, el Reich, de otra los Estados. A éstos precisamente refiere él su concepto de autonomía, a más de su cualidad de «*Selbstverwaltungskörper*». Y a ellos niega el carácter de soberanos. Luego la autonomía no es ciertamente compatible con el fenómeno del Estado políticamente unitario (10).

Una defensa del sentido político de la autonomía, aunque no sin ciertas vacilaciones, ha realizado entre nosotros Llorens (11). Intentemos a continuación resumir su pensamiento. La autonomía implica siempre competencia legislativa, al propio tiempo que la facultad de libre apreciación de la conveniencia de las normas que se estatuyan. Pero la declaración de estas normas

(8) *Op. cit.*, pág. 72.

(9) LABAND: *Op. cit.*, págs. 178 y 179.

(10) De aquí que no sea procedente distinguir, como quiere La Torre, los siguientes tipos de autonomía: *financiera*, *administrativa*, en sentido estricto (concerniente a los sistemas de gestión), y *orgánica* o *institucional*, relativa a la autoridad que rige el instituto autónomo. Vid. LA TORRE: *Aziende autonome ed uffici autonomi*, en «*Scripti giuridici in Onore di S. Romano*», vol. II, 1940, páginas 701 y siguientes. Tampoco se ajusta al sentido del texto el usual en lengua inglesa. Según el «*Oxford Dictionary*» la «*autonomy*» se equipara al «*right of selfgovernment*».

(11) *La Autonomía en la integración política*, Madrid, 1932.

ha de estar de acuerdo con los principios de la integración del Estado, pues que el ser entes autónomos no implica la soberanía, antes bien, presupone la condición de elementos de integración en el Estado (12). Como consecuencia, el carácter político de la autonomía: la llamada autonomía administrativa, no es tal autonomía, sino descentralización. Y si los órganos inferiores están sometidos en todo caso a instrucciones previas de los órganos de jerarquía superior, tampoco existe descentralización, sino des-concentración (13).

El mismo sentido político de la autonomía es el que resulta de la Constitución española de 1931 en lo que atañe a la autonomía regional. En su art. 1.º se dice que «La República constituye un Estado integral compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones». Pero la palabra autonomía entraña aquí un sentido equívoco, pues que su contenido difiere aplicada a uno u otro tipo de entidades.

Las regiones, de acuerdo con lo que se contiene en el artículo 11 de la citada Constitución, son verdaderos núcleos político-administrativos, con posibilidades de legislación propia de acuerdo con lo que se dice en los arts. 15, 16 y 18. El art. 1.º del texto definitivo del Estatuto de Cataluña supone una fórmula de represión con respecto al propio art. 1.º del Proyecto de la Diputación Provisional de la Generalidad de Cataluña, donde, incluso, se utiliza la palabra Estado para hablar de la región: «Cataluña es un *Estado autónomo* dentro de la República española».

Por el contrario, debemos entender una cosa muy diferente cuando se habla de la autonomía municipal. Entonces se piensa cabalmente en un tipo de generosa descentralización, pero administrativa a la postre. Ni el Estatuto municipal, vigente en el momento de promulgarse la Constitución, ni la Ley municipal de 1935, no obstante la terminología, pretenden otra cosa.

La Exposición de Motivos del Estatuto municipal de 1924

(12) LLORENS: *Op. cit.*, pág. 71.

(13) *Op. cit.*, pág. 79.

pone autonomía a régimen centralizado administrativamente. «En un régimen autonomista —se dice— las autoridades gubernativas deben carecer de la menor facultad respecto a la vida municipal; consiguientemente, los acuerdos de los Ayuntamientos sólo podrán ser impugnados ante el Poder judicial, supremo definidor del Derecho conculcado en todos los órdenes». O sea, que se trata de llevar la descentralización al máximo; pero que se trata de un tipo de descentralización administrativa ya que, sin que ello afecte a la unidad política del Estado, se reserva al Municipio una esfera de competencias administrativas dentro de la que puede desarrollar su actividad con independencia.

La Ley municipal de 1935, al desarrollar el principio contenido en el art. 9 de la Constitución, plantea la autonomía como una determinada forma en el ejercicio de las competencias municipales (véanse los arts. 101 y sigs.). Y la defensa de esta autonomía es, ni más ni menos, la defensa del libre ejercicio de sus competencias (arts. 233 y 234 de la Ley).

Por esto el estudio de la situación de los Municipios a los efectos que aquí interesan habrá de tener en cuenta:

1.º Un aspecto cuantitativo, relativo al número de competencias que se establecen como propias municipales. Idea que se concilia justamente con el concepto que ofreceremos, a su tiempo, de la descentralización administrativa a base de una traslación de competencias de órganos de la Administración directa a la Administración indirecta del Estado.

2.º Un aspecto cualitativo, referente a la calidad de las competencias que al Municipio se han asignado. En este sentido, tampoco se infiere del texto de la Ley municipal que la competencia de los Municipios invada los linderos de lo político.

Claro que, en último término, aunque se lograra demostrar que el Municipio que configura la Ley de 1935, o antes el Estatuto municipal, o cualquier otra hipotética ley, es auténticamente autónomo en el sentido que aquí señalamos a la palabra, ello no diría nada contra nuestra tesis: únicamente probaría que se habían traspasado los límites de la descentralización administrativa en ese caso concreto. Nosotros sólo queremos poner de

relieve que en el terreno acotado para esta clase de descentralización es perturbador el uso del vocablo autonomía.

Finalmente, volvamos de nuevo al concepto de «autarquía». ¿Qué relación guarda con el de descentralización? Recordemos que ésta supone una traslación de competencias de la Administración directa a la indirecta del Estado. Y la Administración indirecta se basa en la existencia de una serie de personas jurídicas de Derecho público que realizan actividad administrativa para el cumplimiento de fines públicos. Pues bien, cabalmente tales personas de Derecho público son las que dan lugar a la autarquía.

La doctrina italiana es casi unánime al plantearse este problema. Santi Romano (14) observa cómo hay una serie de entes dentro del Estado sujetos de poder público, «un ente para el que se verifican tales extremos, dicese persona de Derecho público, o también autárquica».

Más radical que el anterior es en sus conclusiones el pensamiento de Sinagra. Entes o personas jurídicas públicas son solamente aquellas que ejercitan poder público. Pero cuando esto tiene lugar, quiere decir que el Estado les ha señalado un fin propio que cumplir. Precisamente esta renuncia del Estado a cumplirlo por su cuenta, directamente, para asignarlo a un ente diverso, es lo que descubre la noción de la autarquía y de ente autárquico. Por esto que se pueda mantener que todas las personas jurídicas son autárquicas (15).

Planteadas la cuestión en estos términos los conceptos de autarquía y de persona jurídica pública aparecen con la misma extensión. Si esto es o no admisible habremos de verlo a continuación.

La actividad administrativa puede ser imputada a quien la realiza, bien en concepto de órgano del Estado, o bien en nombre propio. En el primer caso, la única personalidad jurídica productora de tal actividad es el Estado: el órgano carece de

(14) *Principii di Diritto Amministrativo italiano*, 1912, pág. 143.

(15) SINAGRA: *La potestà normativa del potere esecutivo*, vol. I, 1931, páginas 166 y 167, nota.

personalidad. En el segundo caso, la actividad no es imputable al Estado, sino a «otra» persona jurídica pública: la esencia de esta personalidad jurídica pública está justamente en ser «sujeto diferenciado» de actividad administrativa.

Claro que el poder desarrollar esa vida de sujeto independiente implica un tanto de independencia, de autarquía: porque si el sujeto carece de un *mínimum* de autosuficiencia, desaparecerán las condiciones en que se apoya su existencia misma. A este *mínimum* podría aplicarse —y así se ha hecho— el concepto de autarquía.

Pero es más interesante referirse a «cómo» desarrolla el ente su actividad en el campo administrativo. La cuestión no es si «tiene» una vida —personalidad jurídica— independiente, sino si «vive» independientemente. Como contemplamos, entonces, dos momentos diferentes, nos es lícita la diferenciación entre los conceptos de personalidad jurídica y de autarquía. La autarquía se refiere al segundo y está en estrecha conexión con el problema de la descentralización; por otra parte implica el primero, es decir, la personalidad jurídica. Luego la autarquía es, en fórmula, una cualidad de la persona jurídica pública descentralizada.

FERNANDO GARRIDO FALLA
Oficial Letrado de las Cortes. Profesor
de la Universidad

(Continuará)