

Administración indirecta del Estado y descentralización funcional

(Continuación)

B) *El selfgovernment*.—De todos los términos que en este capítulo estamos examinando es el del «selfgovernment» el que más extensamente ha merecido el favor de la literatura jurídico-política. Su internacionalización se debe, precisamente, a que, siendo institución que rebasa los límites de la pura técnica administrativa, se ha convertido en un concepto político polémico, frecuentemente utilizado como símbolo de todo un sistema (16).

Tiene este concepto un origen, que ni siquiera trata de disimular cambiando de palabra al verse a otros idiomas, netamente inglés. Lo que no obsta para que, siendo el fenómeno británico radicalmente distinto al que ha dado lugar al actual régimen administrativo europeo, no se haya tenido en cuenta

(16) V. en este sentido la obra de D. GUMERSINDO DE AZCÁRATE, *El Selfgovernment y la Monarquía doctrinaria*, Madrid, 1877. Ya Ruiz del Castillo ha señalado entre nosotros cómo causa asombro que este principio del selfgovernment haya sido invocado en el Continente con tan absoluto desconocimiento del clima histórico en que ha prosperado y de las necesidades prácticas que le han dado vida. «El selfgovernment ha sido la consigna de las cesiones, no ya municipales, sino regionales. Ha servido de luz y modelo a los descubridores de las autonomías políticas. Y todo por haber desarraigado la institución del suelo en que brotó, por haber trasplantado el árbol con total desconocimiento de las leyes de su desarrollo y de las condiciones nutricias del suelo nativo». Y este fenómeno se repite siempre con la importación de instituciones políticas inglesas que, al querer arraiguen en el Continente, producen la oposición entre lo biológico y lo mecánico, o entre el desarrollo histórico y la imposición ortopédica (*Estructura y función de las entidades locales*, en «Rev. Est. Políticos», núm. 16, 1944, páginas 433 y 434).

esta concreción histórica del concepto y se le haya generalizado a sistemas de otros países. Así, el estudio de la descentralización se ha visto a veces perturbado en su claridad originaria por la interpolación con consideraciones pertinentes al «selfgovernment».

En este último sentido, y desarraigándolo de su propio ambiente, trató don Adolfo Posada de construir un concepto general del «selfgovernment». Para explicar la noción (17) que, fundamentalmente, pertenece al campo de la filosofía, considera tres clases de relaciones que pone de manifiesto toda entidad sociológico-política: la relación sociológica (y en este sentido la noción se confunde con el problema de la substantividad de las sociedades), la relación jurídica (relativa al problema de la capacidad de la entidad) y la relación política (unida a la idea de soberanía, que consideraba en crisis).

El supuesto de la relación sociológica nos lo da, según Posada, la existencia real de un núcleo social y éste es cosa que nos viene dada por la Historia. En cuanto a la capacidad de la entidad para regirse a sí misma es idea que dimana de la propia substantividad de la entidad. La noción de capacidad se resume en que el núcleo social puede producir su derecho, su norma, manteniéndose dentro del orden que esta norma establezca.

En tercer lugar, señalábamos la existencia de una relación política. Esta se infiere de las dos anteriores y es como su consecuencia. Significa que el ente está capacitado para actuar con poder propio, con soberanía, aunque no en el antiguo y absoluto significado de esta palabra, sino admitiendo en el concepto una diferencia de grados.

Pues bien, el concepto que unifica estos distintos grados de poder es cabalmente el de «selfgovernment», que implica, dentro de un determinado territorio, las tres relaciones antes aludidas.

En el anterior estudio se formula, por así decirlo, una teoría general del «selfgovernment», pero se deja sin aclarar la realidad específicamente histórica de este fenómeno. El olvidar el

(17) En el cap. V de su *Trat. Dcho. Adm.*, págs. 301 y ss.

contenido sociológico e histórico de las formas jurídico-políticas entraña un error de método que no deja de producir sus consecuencias en el campo del Derecho público.

También la obra de Michel Dendias sobre el gobierno local (18) es claro ejemplo de la atracción que el inglés ha producido y de la tendencia a construir sobre él un «tipo ideal». Lo cual puede ser una opinión tan respetable como cualquiera otra si se tiene en cuenta el conjunto de circunstancias concretas que han de rodear el tránsito del tipo ideal a un tipo empírico. Pero también D'Alessio en sus «Istituzioni...» señala el peligro que supone confundir el «selfgovernment» con conceptos como los de autarquía o descentralización, ya que aquel encontró su expresión en Inglaterra gracias a la existencia de una rancia aristocracia dedicada al gobierno local contra la que, precisamente, se alzó en el Continente la Revolución francesa.

Si, pues, nosotros con nuestro estudio nos proponemos una exposición de lo que sea auténticamente el «selfgovernment» y sus relaciones con el problema de la descentralización, hemos de acudir en primer lugar a la literatura que lo ha estudiado como tal fenómeno inglés.

Se ha dicho que el «selfgovernment» es una manera propia de realizarse la administración o el gobierno local inglés. ¿Qué relación existe entonces entre los dos términos ingleses utilizados «selfgovernment» y «local government»? Según Hasluck (19), el segundo de los citados no forma parte de la fraseología inglesa hasta la segunda mitad del siglo XIX. Pero una

(18) *Le Gouvernement local. La centralisation et la décentralisation administratives*, 1930. En esta obra recoge y estudia cinco grupos de teorías relativas al selfgovernment: 1.º En el que incluye a Gierke, Schaeffle y Gluth, para los que el selfgovernment implica un derecho de las Corporaciones a administrar sus propios intereses; 2.º Constituido por la teoría de R. Gneist que explica el selfgovernment por la intervención en la administración local de funcionarios honorarios; 3.º Laband y Rosin, como derecho de administración autónoma para satisfacer intereses peculiares; 4.º Para Preuss el selfgovernment consiste en la homogeneidad inmanente que debe existir entre el gobierno parlamentario y el gobierno de los cuerpos locales; 5.º Las teorías del selfgovernment activo y pasivo de J. Jellinek y Hatschek. (*Op. cit.*, pág. 60 y ss.)

(19) *Local government in England*, Cambridge, 1936, pág. 2.

idea diferente —dice— está detrás de este término moderno. La yuxtaposición de las palabras «local» y «government» resulta de la supresión de una tercera que anteriormente les servía de enlace, «self». En Inglaterra se discutió antes sobre «local self-government» que sobre «local government». Y la frase más larga se divulgó gracias a las obras de Toulmin Smith, escritor de los primeros tiempos de la era victoriana que dedicó gran parte de sus esfuerzos a combatir los primeros síntomas de una centralización que nunca había conocido Inglaterra (20). En cuanto al término más corto (local government) comenzó a usarse, al menos no de forma esporádica, a partir de un artículo aparecido en *The Times* en 1856, si hemos de creer a Hasluck.

La literatura aparecida en torno a la institución inglesa del selfgovernment se ha presentado, en sus manifestaciones fundamentales, en forma polémica a partir de las primeras investigaciones de R. Gneist. Y, en lo que se refiere a la construcción doctrinal del propio concepto, no nos ha de extrañar, dado el carácter inglés, que se deban a profesores alemanes las principales aportaciones.

Como acabamos de decir, la institución es dada a conocer al público continental después de la primera mitad del siglo XIX, gracias a los trabajos de Gneist. Un estudio de la constitución política inglesa, obra de la Historia, le hace colocarse en el único ángulo posible para comprender la cuestión. El selfgovernment es el resultado de una serie de factores históricos que permiten el nacimiento de unos poderes locales fuertes frente a la Corona, debiéndose, a su vez, considerar como fuente de la libertad política y de la libertad social que caracteriza la vida inglesa. Tratando de definirlo, dice que «el selfgovernment es en Inglaterra el gobierno de los distritos y municipios locales, según las leyes del país, por medio de funciones honoríficas ocupadas por las clases superiores y medias, con la ayuda de impuestos municipales sobre la tierra... En una fórmula más simple, el selfgovernment es la traslación de las funciones del Es-

(20) Primeramente en su libro *Government by Commissions illegal and pernicious*, en 1849, y más tarde en *Local Selfgovernment and Centralization*, en 1851.

tado al Municipio, mediante el reparto proporcional de las funciones oficiales de la vida pública entre las diversas clases de propietarios» (21).

Por otra parte, hay que añadir cómo el selfgovernment en su forma actual es también el resultado, en opinión de Gneits, de una legislación bien orientada. El Estado que surgió en Inglaterra después de la Edad Media comenzó a ser gobernado por leyes y no según el arbitrio de las autoridades electivas o sujetas a nombramiento. Así, y desde la época de los normandos, Inglaterra fué regida por ordenanzas reales más tarde recogidas en leyes orgánicas con la cooperación del Parlamento (22). Y siendo el selfgovernment un gobierno «de acuerdo con la ley», no puede presentar ninguna función, ningún órgano, sin una instancia superior reglada que controle la percepción y aplicación legal de los impuestos, así como la aplicación de la autoridad del magistrado. Este sistema de control en que descansa el selfgovernment únicamente está en manos de los Tribunales superiores y del Parlamento. Precisamente esto es lo que coloca toda la Administración interior del país, la aplicación de las leyes de derecho público y el propio sentido de la constitución nacional en un plano de completa independencia respecto del sistema de Ministros temporeros (Her Majesty's Government) y la posibilidad de un gobierno legal por partidos parlamentarios (23).

El hecho de que la Constitución inglesa, sin textos fundamentales escritos, esté tan íntimamente ligada a la propia Historia, hecho admitido por el propio Gneist, pone de manifiesto que una serie de fenómenos ocurridos en la sociedad política inglesa durante la segunda mitad del siglo XIX pueden significar una nueva perspectiva en el estudio del selfgovernment. En todo caso, ésta es la tesis que en un libro aparecido al comienzo de este siglo intenta sostener el profesor de Viena J. Redlich. En opinión de este autor, una singular combinación de ciencia

(21) *La Constitution communale de l'Angleterre. Son histoire, son état actuel. Ou le Selfgovernment*, trad. fr., 1870, t. V, pág. 269.

(22) *Op. cit.*, pág. 273.

(23) *Op. cit.*, t. V, pág. 277.

histórica y de prejuicio político hizo creer a Gneist que la Constitución inglesa había alcanzado su madurez en el siglo XVIII y que después se la debe considerar en estado de decadencia con respecto a dicho momento de perfección. Admitiendo tal punto de vista, era preciso criticar y considerar cada reforma como un paso hacia la ruina (24). Sin embargo, la realidad muestra que desde el siglo XVIII el nivel social y económico de Inglaterra se encuentra en marcha ascendente. ¿Cómo compaginar este perfeccionamiento con la decadencia de que habla Gneist? Este es precisamente el objeto de la «Englische Localverwaltung» de José Redlich.

El propio término «selfgovernment» tan grato a Gneist es criticado por Redlich en cuanto al sentido con que lo utiliza. Para aquél, recuérdese el título de su obra citada, adquiere tal amplitud que puede considerarse sinónima de «gobierno inglés» o más particularmente del sistema dominante durante el siglo XVIII. En tal sentido, añade Redlich, jamás ha sido utilizado el término por el Derecho inglés, ni en la literatura jurídica inglesa. Para estudiar, por tanto, la materia examinada por Gneist, es preferible utilizar la expresión «local government» cuyo paralelo lo constituye en alemán «innere Verwaltung», o lo que en terminología española (de Posada, por ejemplo) significa para nosotros la «Administración interior o interna».

Durante varios siglos el rasgo característico de la autoridad pública en Inglaterra es que todas o casi todas las funciones de «gobierno interior» (mantenimiento del orden, protección de los ciudadanos y protección de los intereses comunes), son precisamente el contenido del gobierno local puro y simple. Este se puede, pues, definir: «el cumplimiento por los habitantes de las localidades, o por sus representantes elegidos, de las funciones y poderes de que ellos han sido investidos por el legislador, o que les pertenecen por derecho común». El término exacto es, pues, «gobierno local» y no selfgovernment (25). En esta definición se subraya la antítesis entre la función central

(24) REDLICH: *Le gouvernement local en Angleterre*, trad. fr., 1911, t. I, páginas 2 y 3.

(25) REDLICH: *Op. cit.*, t. I, pág. 5.

del Estado y la actividad local a cargo de los ciudadanos, prescrita por la ley. Las autoridades locales son, al propio tiempo, súbditos y administradores de la ley. El Parlamento no puede dirigir la actividad administrativa de un distrito dado, si no es a través de ellas.

En realidad la definición de Redlich no difiere en lo esencial (la administración a cargo de los propios habitantes de las localidades) de la que, en su tiempo, formulara Gneist. La diferencia estriba, y ésta es la razón de ser de la crítica del primero de los autores citados, en la confusión entre el selfgovernment y el «gobierno local» (local government) que realiza Gneist. El selfgovernment es una cualidad, una manera de ser del gobierno inglés en muchos períodos de su historia. El que sea un principio de organización política que frecuentemente hemos de contemplar triunfante, no significa que sea nota esencial del gobierno local inglés. Por el contrario, «una antítesis fundamental entre la centralización y descentralización autónoma se extiende a lo largo de la historia del Gobierno inglés y su organización» (26). Tan propias del gobierno local inglés son las instituciones locales autónomas —verdadero apogeo del «selfgovernment»— del siglo XVIII, cuanto la nueva administración local inglesa, de signo centralizador, que tiene sus orígenes en la ley sobre régimen local de 1888. Lo que ocurre, como dice Jordana de Pozas, es que del régimen local inglés se ha tenido frecuentemente una idea equivocada y basada, las más de las veces, en fuentes indirectas (27).

La anteriormente citada obra de Gneist, que puede considerarse ya superada a comienzos de este siglo, puso de moda ante la literatura jurídico-política los temas locales ingleses. La obra de Redlich, no es ciertamente la única. También la literatura franco-belga está representada con las monografías de Vauthier, *Le Gouvernement local de l'Angleterre*, y de Arminjon *L'Ad-*

(26) REDLICH: *Op. y t. cit.*, pág. 22.

(27) Para el examen de la evolución y recientes tendencias en el régimen local inglés, vid. JORDANA DE POZAS, *Tendencias europeas actuales del régimen local*, discurso leído con motivo de su recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 19 de enero de 1948.

ministration locale de l'Angleterre, ambas aparecidas en 1895. La primera, a juicio de Hatschek, muy bien escrita, aunque inseguramente y sin ningún gasto de técnica jurídica, ya que es meramente descriptiva, y la segunda, superficial e inútil (28). La aportación inglesa, en la época que examinamos, está principalmente representada por comentarios más o menos meritorios a la masa de la legislación positiva. Junto a éstos, algún ensayo como el de Hobhouse, *Local Government and local Taxation in England and Wales*, de 1894, y la obra sistemática del americano M. R. Maltbie, *English Local Government of today*, Nueva York, 1897. Por último, y como contraste con el paisaje de bello colorido que en su obra consigue Redlich, citaremos, siguiendo a Hatschek, el trabajo de von Meier publicado en 1903 en la Enciclopedia jurídica de Kohler.

Una aportación fundamental para la recta comprensión del gobierno local inglés y de su sistema administrativo viene representada por la notable obra de Hatschek, a que nos estamos refiriendo, *Englisches Staatsrecht*, el segundo de cuyos dos voluminosos tomos dedica a la Administración.

Hatschek se hace eco e interpreta finamente el alcance de las últimas reformas legislativas del siglo XIX inglés. Ha aparecido en la vida inglesa un Local Government Board que está en condiciones «de unir y separar las particulares parroquias (parish) como si fuesen piezas de dominó, para configurar de esta forma las más diversas uniones, unas veces más grandes y otras veces más pequeñas» (29). Muy bien podría decirse, añade, que a partir de 1875 el Ejecutivo se convierte en la mayor conjunción de fuerzas contra las uniones municipales. La tendencia capital de esta legislación consiste en mantener siempre la parroquia como la unidad fundamental para todo cometido administrativo, pero desde el momento en que se reconoce que la parroquia está poblada demasiado pobre o débilmente, el Ministerio, dentro de un amplio poder de apreciación, se encuen-

(28) El examen crítico de la literatura que en el texto reseñamos se encuentra en HATSCHEK, *Englische Staatsrecht*, t. II, Tübingen, 1906, por nota a la pág. 410.

(29) HATSCHEK: *Op. cit.*, t. II, págs. 410 y 411.

tra facultado para atacarla sin escrúpulo. La queja del inglés Toulmin Smith o del alemán Gneist de que el Parlamento, o en su caso el Ministerio, absorbe hasta cierto punto la vieja y excelente organización de los jueces de paz, es irónicamente tildada de «romántica» por los nuevos escritores ingleses defensores de estas tendencias.

De todas formas, a pesar de las innovaciones administrativas que señalamos, el gobierno local inglés conserva aún entonces la mayoría de los rasgos propios del selfgovernment. Junto al carácter electivo, por los propios administrados, de los magistrados en cuyas manos se concentran los poderes locales, Jenks (30) nos indica las dos siguientes importantes características del gobierno local inglés: 1.ª Ser un régimen legal, que no tiene por tanto el carácter de prerrogativa, base, según la clásica concepción anglosajona, del sistema administrativo continental. Ningún órgano, ningún funcionario local inglés puede hacer nada sin que la ley le haya dado para ello una autoridad precisa (consagración del principio del «ultra vires»). 2.ª La Administración local es independiente y, por tanto, no está encuadrada en una jerarquía administrativa. El control que pesa sobre ella es más bien de crítica o censura.

Comprender las últimas tendencias del gobierno local inglés y señalar hasta qué punto el principio del selfgovernment siga siendo el inspirador del régimen, es cosa completamente imposible sin que dediquemos algunas consideraciones a la totalidad del problema de la centralización administrativa en Inglaterra y de la aproximación que en este país se está verificando hacia formas administrativas continentales.

En la página 649 del tomo II de la repetidamente citada obra de Hatschek se encuentra formulada una interesante cuestión bajo la siguiente rúbrica general: «¿tiene Inglaterra un Derecho administrativo?». La cuestión fué primeramente planteada por el francés Laferrière en su *Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux* y contestada negativamente por el inglés Dicey. La opinión de este último se hizo

(30) *Essai sur le gouvernement local en Angleterre*, trad. fr. Paris, 1902, páginas 15 y ss.

clásica y hasta muy recientemente ha influido con tal intensidad en la formación de los estudiosos ingleses y americanos que ha llegado, en muchos casos, incluso a incapacitarles para la comprensión del sentido de las últimas transformaciones. Según Dicey (31), el llamado por los franceses «droit administratif» es sistema opuesto a las ideas jurídicas inglesas; es más, se trata de un término para el que la fraseología inglesa no tiene equivalente. Pero la incomprensión del inglés para con el llamado «Derecho administrativo», añade Dicey, no debe extrañarnos demasiado, pues los propios juristas franceses incurren a veces en su desconocimiento (32). ¿Qué es el Derecho administrativo entonces? En términos generales se le puede caracterizar «como el conjunto de reglas que regulan las relaciones entre la Administración, o la autoridad administrativa, frente a los particulares» (33). O sea, que el Derecho administrativo se refiere: a) a las obligaciones y en general a la «posición» que ocupa el llamado «estado oficial»; b) a los derechos civiles y a las obligaciones de los individuos en sus relaciones con los funcionarios, como representantes del Estado; c) al procedimiento mediante el cual estos derechos y obligaciones son llevados al terreno de su realización.

Las anteriores características serán fatalmente interpretadas por una mentalidad inglesa de la época de Dicey como consecuencia obligada de dos principios: 1.º Que el Gobierno y sus funcionarios poseen todo un sistema de privilegios y prerrogativas especiales, cuya extensión se basa en fundamentos distintos de los que regulan las relaciones entre un particular y otro; 2.º Que el sistema continental del régimen administrativo dimana de la llamada «separación de poderes», cosa

(31) *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, 3.ª ed., London, 1889.

(32) DICEY: *Op. cit.*, págs. 304 y 305. Para hacer esta afirmación se apoya en Tocqueville (*La Démocratie en Amérique*) cuando compara las instituciones americanas con las francesas: «chez nous —decía— le droit administratif et le droit civil forment comme deux mondes séparés, qui ne vivent point toujours en paix, mais qui ne sont ni assez amis, ni assez ennemis pour se bien connaître. J'ai toujours vécu dans l'un et suis fort ignorant de ce qui passe dans l'autre».

(33) *Op. cit.*, págs. 306 y ss.

distinta de lo que un inglés entiende con la tradicional «independencia del poder judicial» (34).

Frente a este sistema continental que merece a Dicey tan peyorativa consideración, aparece el tipo inglés y de aquellos países que han derivado su civilización de Gran Bretaña. El imperio de la ley, el «rule of law», es la característica esencial. Ni se comprende una Administración pública responsable de los actos de sus funcionarios, ni la existencia de unos tribunales administrativos distintos de los ordinarios o de una jurisdicción de conflictos, ni la separación teórica y práctica de un Derecho administrativo distinto del Derecho común. Al menos en tiempos de Dicey.

Que las cosas fueran así en Inglaterra no se debe explicar sino como el resultado de una determinada evolución histórica. La historia del Parlamento inglés, dice Redlich, nos muestra la existencia de una doble corriente entre lo central y lo local: de una parte, lo local depende de lo central en cuanto el Parlamento puede dictar disposiciones que obliguen en tal ámbito; de otra, lo local influye en lo central en cuanto el Parlamento se constituye con representantes locales (35). Y es interesante observar cómo toda ley que se refiera al país o a un distrito determinado debe recibir la sanción del Parlamento, revistiéndose así de carácter estatutario. De esta forma, ejerciendo y desarrollando hasta el máximo el derecho de petición y conservándose al mismo tiempo como unidades administrativas las antiguas di-

(34) Comparando los regímenes inglés y continental, Hauriou habla de países con «Administración judicial» y con «Administración ejecutiva». Respecto a esta distinción caben las siguientes observaciones: 1.ª El régimen administrativo se condensa en la existencia de una centralización de funciones administrativas bajo la autoridad jurídica del ejecutivo; seguida de una separación de atribuciones entre el ejecutivo y el poder judicial; 2.ª Esta separación es la coronación de una evolución histórica, pues en los países de régimen administrativo también existió antes una Administración judicial. Añádase además que esta diferenciación es el resultado de un triple grupo de razones: a) razones políticas (centralización del poder real y debilidad de poderes feudales); b) razones sociales (acentuación del estatismo y aparición de la idea jurídica de la persona moral aplicable al Estado); c) razones técnicas (crecimiento de los servicios administrativos). (*Précis de Droit Administratif*, 11.ª ed., 1927, págs. 2 a 5).

(35) REDLICH: *Op. cit.*, t. I, págs. 31 y 32.

visiones del país, y, por otra parte, previniendo las necesidades locales por medio de estatutos del Parlamento, éste va a desarrollar en Inglaterra una labor que en los Estados continentales va a estar reservada a la actividad de los departamentos ministeriales del Gobierno central, y va a dar lugar al Derecho administrativo (36).

Sintomática para explicarse el carácter de la intervención del Parlamento inglés en la administración de los asuntos locales, es la práctica de la legislación por leyes privadas (*private bills*). Es de recordar que las bases del desenvolvimiento y predominio industrial y comercial de Inglaterra se colocan ya en el siglo XVIII. Todo esto condujo a un enorme desarrollo de carreteras, puertos y demás servicios de este tipo originadores de una serie de peculiares necesidades que exigían una particular reglamentación. Pues bien, así como las necesidades de tipo general se resolvían por estatutos generales, un número considerable de «*bills*» eran presentados al Parlamento cada año por individuos, asociaciones, compañías privadas y autoridades locales para pedir la reglamentación legal de ciertas necesidades particulares (37).

Era el Parlamento mismo, como acabamos de señalar, quien entendía de esta legislación particular. La presentación de un «*bill*» privado era, en realidad, una especie de demanda que se le dirigía a fin de que concediese los suficientes poderes a sus promotores para realizar aquello que, de otra forma, no podrían realizar legalmente. Promulgado el «*bill*», es lícito calificarlo de acto administrativo emanante de la más alta autoridad administrativa del Estado. A las garantías propias del procedimiento legislativo, se unían en este caso las típicas del judicial, pues si el «*bill*» en cuestión amenaza lesionar los derechos de terceros, éstos están en todo caso facultados para comparecer como partes interesadas y organizar la oposición por vía de *contrapetición* (38).

(36) REDLICH: *Op. y t. cit.*, pág. 32.

(37) *Op. cit.*, págs. 59 y ss.

(38) *Op. cit.*, pág. 61. Siguiendo a Anson, Maravall expone un resumen del procedimiento seguido ante las Comisiones parlamentarias, en el sentido en que

Los acontecimientos que determinan en Inglaterra el inicio de una marcha hacia el sistema administrativo, que ponen en crisis la clásica concepción de Dicey sobre el Derecho administrativo, que hacen pasar de moda las opiniones de Gneist sobre el régimen local, y que determinan la aparición y uso constante en la terminología inglesa de vocablos como «centralization», «delegated legislation», «bureau-cracy», etc., se producen desde 1830 en adelante.

En opinión de Carr (39), los comienzos del desarrollo de la Administración central en Inglaterra van unidos al nombre de Edwin Cadwick (40) que estuvo al frente de las reformas que se inician desde 1833. De este año es la denominada «Lord Shaftesbury's factory Act» que sustituía por cuatro inspectores centralizados la antigua e ineficaz Junta local que inspeccionaba las condiciones morales y sanitarias de los trabajadores jóvenes en las factorías de algodón. Del año siguiente, 1834, es la famosa «Poor law Amendment Act», que creó un departamento burocrático central con los más amplios poderes para dictar normas—delegated legislation— sobre materias de su competencia. En realidad, este departamento no tuvo una larga vida, pero siguiendo sus líneas se creó más tarde el General Board of Health.

esta expresión es empleable en Inglaterra, para los «bills» privados. Las peticiones de tales «bills» se presentan en el Private Bills Office de los Comunes, acompañando la documentación. Los interesados en oponerse podrán presentar un escrito atacándola en su parte formal, del cual juzgan dos «examiners», y si el informe de éstos es desfavorable, puede pasar, a petición de un miembro de la Cámara, a examen de un Standing Orders Committee. Resuelta esta dificultad, tiene lugar la clásica primera lectura y se remite al Private Bills Office, que confrontará si el «bill» está de acuerdo con la petición primitiva. Después de la segunda lectura, interviene una Comisión especial designada por el Committee of Selection. En ella comienza ya el verdadero proceso, con intervención de partes, testigos, abogados, etc., con discusión y pruebas. Después se eleva a la Cámara un informe y se sigue el procedimiento común (*Los Reglamentos de las Cámaras legislativas y el sistema de Comisiones*, Madrid, 1947, págs. 127 a 130).

(39) *Concerning english Administrative Law*, 1941, págs. 1 y 2.

(40) Alguien ha escrito de él, que habiendo nacido en una casa de campo del Lancashire donde los niños podían bañarse todos los días, señaló como objetivo de su vida bañar a los ingleses diariamente por una orden ejecutiva.

Con base a los anteriores fenómenos, traza Carr (41) un sumarisimo cuadro de los caracteres que ya iba tomando el sistema y el Derecho administrativo en Inglaterra: el Gobierno central, reemplazando una perdida Administración local, funcionarios profesionales pagados sustituyendo a los aficionados honorarios, delegación cada vez más amplia del Poder legislativo, posibilidad de la apelación por «certiorari» de las decisiones administrativas, etc., etc.

Ahora ya no nos extrañará demasiado que entre los propios escritores ingleses, entre los que hay que incluir al últimamente citado, comience a influir una corriente revisionista de las ideas que se tenían sobre el Derecho administrativo y el sistema que lo había originado. Según Garner (42), la opinión de que el Derecho administrativo jamás ha penetrado en Norteamérica e Inglaterra está fundada, en parte, por un prejuicio tradicional contra el Derecho administrativo, y en parte, sobre una concepción errónea acerca de su naturaleza y fines. Las propias afirmaciones de Dicey en la primera edición de su obra no podían mantenerse treinta años después; cuando él desconoce el principio de las prerrogativas de los funcionarios, una ley inglesa, la «Public authorities protection Act», de 1893, aparece para dotarles de una cierta inmunidad en las persecuciones que contra ellos pudiesen iniciar los particulares. Al mismo tiempo se ha ido extendiendo la idea de la responsabilidad del Estado por daño delictuoso («tort»), responsabilidad que podía acarrear un verdadero proceso contra el Estado o sus órganos. En este sentido se puede afirmar con Morgan, dice Garner, que el Derecho administrativo se ha introducido en Inglaterra. Pero sólo una parte del Derecho administrativo, y, además, no pre-

(41) *Op. cit.*, pág. 8. Naturalmente que esta novedad de la centralización fué duramente resistida por muchos. En los debates sobre el proyecto de la Ley de pobres un noble Par se opuso a la extensión de este sistema que no tenía nombre inglés. Y dos años más tarde un Obispo denunciaba «este vicio de la moderna legislación —centralización como se la llama— una voz no más extraña a nuestro lenguaje, cuanto su práctica dista de nuestros antiguos hábitos». (*Op. cit.*, págs. 9 y 10).

(42) *La conception angloaméricaine du Droit Administratif*, en «Mélanges Hauriou», 1929, págs. 337 y siguientes.

cisamente la mejor, ya que falta por completo un Tribunal administrativo del tipo del Consejo de Estado francés para interpretarlo y aplicarlo (43).

Si recordamos los peligros que en el sistema del Derecho administrativo descubría Dicey, bueno es señalar que muchos de ellos eran la consecuencia de sus defectuosos conocimientos sobre el sistema francés. Ahora bien, lo que no llegó a captar el ilustre jurista inglés es la «funcionarización» del Derecho que más tarde se ha producido en Inglaterra, concediendo funciones judiciales, cuyas decisiones no pueden luego ser revisadas por Tribunales ordinarios, a Comisiones como la «Education Commissions», «National Insurance Commissionners», «Commissioner of Inland Revenue», «Board of Education», «Board of Trade», «Ministry of Health», «Local Government Board», y otras (44).

Pero, sobre todo, una de las fundamentales diferencias entre el sistema inglés y el Derecho administrativo francés estribaba en la cuestión de la responsabilidad del Estado por daños causados a particulares. En Inglaterra la inmunidad del Estado es una herencia del viejo principio «The King can do no wrong» en aplicación del cual, sentaba un Tribunal inglés la siguiente doctrina en 1846: «Lo que el soberano hace personalmente, la ley lo presume, no puede ser malo; lo que el soberano hace mandándolo a sus agentes no puede ser imputado al soberano, pues si la orden es ilegal es, en Derecho, como si no existiera» (45). De donde se sigue que el agente es el único responsable.

Por otra parte, en Inglaterra la Corona (término mediante el cual el Estado se personifica) no puede ser demandada sino mediante el procedimiento de la «petition of rights» que data de los siglos XIII o XIV y que consiste en una súplica dirigida a la Corona en la que se pide que un daño sea reparado, siendo de su libre arbitrio el que tal asunto pueda pasar a los Tribunales.

(43) GARNER: *Op. cit.*, pág. 342.

(44) *Op. cit.*, pág. 351.

(45) *Tobin v. the Queen*, cit. por Garner, pág. 363.

Esta protección de que goza la Corona se extiende también a aquellos Departamentos que se consideran «emanación de la Corona». De aquí que, a efectos de responsabilidad, se deban dividir los Departamentos ministeriales ingleses en los que son «emanaciones de la Corona» y los que no lo son (46).

La anterior clasificación quiebra, pues, el principio de la irresponsabilidad y señala una aproximación al sistema continental incluso en un terreno donde tanto pesaba la tradición de las viejas concepciones.

Para completar un cuadro general sobre las transformaciones del régimen inglés únicamente nos toca aludir a la llamada delegación legislativa, a la situación actual y papel de los funcionarios en Inglaterra y a las facultades jurisdiccionales de organismos ministeriales.

Así como el resto de los fenómenos que en este capítulo estamos tratando pueden cabalmente caracterizarse como síntomas de centralización administrativa, en materia legislativa se puede hablar con toda propiedad de una verdadera «descentralización». Carr, en sus «Concerning English Administrative Law», dedica un capítulo a la «Delegated legislation». ¿Qué significa esto? No hay duda posible. Sencillamente —como dice entre nosotros el profesor González García, que ha dedicado a ello su atención (47)— que reglamentaciones jurídicas que equivalen a leyes son fruto directo de los órganos administrativos. En teoría siguen siendo Parlamento y Tribunales los más altos órganos de dirección y fiscalización de la Administración inglesa, pero prácticamente ya no es posible poner en marcha la legislación parlamentaria para cada decisión administrativa.

(46) La separación entre estos dos tipos de Departamentos ha sido realizada por la Jurisprudencia y una serie de leyes sobre la materia. Así, una decisión judicial de 1906 estableció que el Director General de Correo (General Postmaster) no podía ser llevado a los Tribunales por un particular. Por el contrario, la Ministry of Transport Act, 1919, y la Merchant Shipping Act, 1894, facultan dicha persecución.

(47) *Desviaciones políticas en la Gran Bretaña*, discurso inaugural del año académico 1946-47 en la Universidad de Valladolid, pág. 29.

Ciertamente que, como dice Reinhard Höhn (48), esto puede que en definitiva no signifique sino una delegación que en cualquier momento puede de nuevo ser recuperada. Pero la realidad enseña que una tal recuperación (o devolución de poder originario) conduce a resultados imposibles. Ni incluso una seria fiscalización «a posteriori» es posible, pues en tal forma las órdenes ministeriales se amontonan que el Parlamento no está en condiciones de despacharlas en sus sesiones. En resumen, no es ya posible en el Estado del siglo xx, cuando deben multiplicarse las decisiones administrativas, que los Municipios vuelvan al viejo camino de los «bills» privados cuyo resultado es hacer imposible la labor del Parlamento.

En cuanto a la burocracia, ya ilustra bastante sobre su posición actual el título que Allen puso a uno de sus trabajos, «Bureaucracy Triumphant», aunque esto sea visto con terror por muchos ingleses que, creyentes en el viejo proverbio que coloca a los funcionarios (officials), juntamente con el hambre y el fuego, entre las tres mayores catástrofes, tratan aún de reaccionar contra el «new despotism». Y es tanto más difícil comprender la estabilidad actual alcanzada por la burocracia, siendo así que el parlamentarismo tradicional incluía la libertad jurídica del Ministro para destituir a sus subordinados.

Hatschek señala como las razones que han influido más poderosamente en que la burocracia se convierta en permanente son, de una parte, la introducción de exámenes de capacitación para la concesión del carácter de funcionario público, y de otra parte, el carácter de la que él llama «rutina administrativa» imperante en cada Departamento y que sólo conocen bien los funcionarios permanentes (49). Ya en 1861 declaraba el que más tarde había de ser Lord Halifax: «en todo Departamento del Estado hay un elemento permanente y otro que pudiéramos llamar político y progresivo. Los funcionarios públicos permanentes conservan las tradiciones de su oficio y realizan los ne-

(48) *Wesen, Aufgabe und Stellung des Verwaltung in Frankreich, Gross-Britannien und U. S. A.*, en «Ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart», Berlin, 1940, págs. 46 y ss.

(49) HATSCHKE: *Op. y t. cit.*, pág. 638.

gocios ordinarios. Ellos son los consejeros y, en una cierta medida, el contrapeso de los nuevos jefes políticos que llegan sin experiencia; porque, de otra parte, la tendencia en todos los cargos permanentes es conseguir una cierta rutina, y así, un cambio de vez en cuando de las cabezas directoras es contrapesado por la permanencia de los que están siempre en la función, lo que tiende a producir un regular sistema de Administración en cada Departamento (50).

De esta forma, hoy es ya un hecho la existencia de un aparato administrativo central que, frente al cambio del Ministro parlamentario, representa el elemento permanente. En esta nueva burocracia especialista del Civil Service, dice Höhn, aparecen recias manifestaciones de una ética profesional. El funcionario está orgulloso de su poder y comienza a sentir el honor de su profesión (51).

Finalmente, hay que hacer referencia a las facultades jurisdiccionales de los órganos administrativos. Páginas atrás, repetíamos a este respecto una enumeración de Comisiones administrativas que hacía Garner. Una serie de necesidades nuevas que se presentan a la Administración y el carácter técnico que presentan van a ser las causas para que dentro de los Departamentos ministeriales comiencen a desarrollarse funciones jurisdiccionales. De una apreciación de conjunto, se debe deducir que ya el particular no tiene que acudir a los Tribunales ordinarios para atacar decisiones, por ejemplo, de la Administración local. En este caso, podrá dirigir sus quejas a funcionarios que como el «Inspector ministerial para asuntos locales» se encarga personalmente de la revisión. Este inspector ejerce en nombre del Ministro los llamados «quasi judicial powers» y establece tan práctica como ampliamente el control de un Tribunal (52).

La repetición de casos concretos del tipo del anteriormente señalado, llama la atención sobre la aparición de una nueva rama del Derecho. Hasta ahora el Derecho lo era entre miem-

(50) HATSCHKE: *Op. y t. cit.*, pág. 639.

(51) R. HÖHN: *Op. cit.*, pág. 49.

(52) HÖHN: *Op. cit.*, pág. 52.

brod iguales, «betwen man and man», en adelante junto al interés privado será necesario considerar la existencia de un interés público. En los casos en que este último esté en juego, una jurisdicción ministerial viene casi a subrogarse en el papel de los Tribunales ordinarios. Claro es que siempre al particular quedará la posibilidad de acudir a ellos, pero no lo hace, porque ello le resultaría mucho más costoso (53).

Ahora ya estamos en condiciones de comprender las repercusiones que las anteriores transformaciones generales de la vida inglesa puedan haber tenido en el problema del gobierno local. Ahora hemos de ver más claramente la base de la crítica de Redlich a la obra de Gneist. El selfgovernment no puede confundirse con el gobierno local inglés. Ha sido, y aún se conserva en parte, rasgo característico del sistema, pero la corriente que la realidad actual nos ofrece marcha de la descentralización a la centralización. Como dice Bornhausen (54), la realidad de la vida pública inglesa muestra hoy que la Administración central posee, en manos de los Ministerios, una gran abundancia de posibilidades y derechos frente a la autoridad local: pide informaciones, sugiere quehaceres, da consejos...

Como, por otra parte, el arraigo del principio del selfgovernment es aún fuerte en Inglaterra y sus defensores numerosos, la cuestión que se debe plantear ahora es la de en qué medida se ha reducido. Es decir, cuáles son en el momento actual los elementos para determinar el grado de centralización en las relaciones entre la Administración central y la Administración local inglesas.

Como notas salientes de la centralización (crisis de selfgovernment) inglesa vamos a citar las siguientes:

1.ª Control que pudiésemos llamar «directo» de las autoridades locales. Se trata de una consecuencia del aumento de las atribuciones de la Administración central cuyas primeras manifestaciones señalábamos a partir de 1833 con el nombramiento de los primeros Inspectores. Entre los existentes actual-

(53) HÖHN: *Op. cit.*, pág. 55.

(54) *Zentral-und Lokalverwaltung in England*, en «Ausländische Verwaltungsrecht Gegenwart», citado, pág. 226.

mente señala Hasluck, los del Ministry of Health, del Ministry of Education, Inspectores de fábricas, de la ley de pobres, de policía, y otros eventuales de los Ministerios de Transportes o de Comercio (55).

2.^a Manifestaciones de un control indirecto son, según Bornhausen, los denominados «grants in aid», o prestación por parte del Estado de medios económicos para subvenir a ciertas necesidades locales y, en segundo lugar, la posibilidad que la Administración central tiene de acudir a los Tribunales superiores para pedir ayuda contra las autoridades locales (al High Court of Justice mediante un «writ of mandamus») (56).

3.^a El tercer tipo de limitaciones que pesan sobre las Administraciones locales inglesas es el que dimana de su carácter de «Corporaciones». Al llamado principio de la «especialidad» que ha sido estudiado en el Continente principalmente por la doctrina francesa, corresponde un paralelo en la terminología inglesa. Las Corporaciones inglesas no pueden realizar otros actos sino aquellos que están de acuerdo con las específicas finalidades que persiguen. Todos los actos realizados fuera de esas facultades se consideran «ultra vires» y, por tanto, nulos. La frase latina «ultra vires» con que se conoce esta especialidad, fué seguramente utilizada por primera vez en 1859 por Lord Pollock. Y la consecuencia jurídica de su aplicación es que, en los casos en que ha lugar, los actos realizados no se imputan a la Corporación, sino a sus directores o funcionarios que autorizan el hecho (57).

Pues bien, esta limitación pesa de lleno sobre las Corporaciones locales. Así como el ciudadano ordinario, dice Hasluck, puede hacer todo aquello que no esté prohibido expresamente por la ley, la idea contraria es justamente la aplicable al Gobierno local: una autoridad local inglesa no puede hacer nada excepto aquello que está específicamente señalado en la ley. Por eso que cualquier Consejo local electivo necesite a su servicio letrados cualificados que le asesoren sobre la legalidad de sus

(55) HASLUCK: *Op. cit.*, pág. 17.

(56) *Op. cit.*, pág. 227.

(57) E. JENKS: *El Derecho inglés*, trad. esp. 1930, págs. 164 y 165.

actuaciones. En síntesis, que cada uno de los poderes ejercitables por una Corporación local debe basarse en lo previsto por un Act del Parlamento (58).

Intentando, finalmente, condensar en fórmula el panorama del selfgovernment que las anteriores líneas nos han proporcionado, diríamos que consiste en «un procedimiento de descentralización mediante la utilización de la idea de la representación del administrado». Veamos qué se quiere decir con la anterior fórmula:

a) Es un procedimiento para lograr la descentralización. E inmediatamente habremos de añadir: *pero no el único*. La idea de la descentralización supone desde el punto de vista jurídico-administrativo, una traslación de competencias del Estado a algunos de sus órganos periféricos o a otras personas jurídicas de Derecho público. Esto se puede lograr técnicamente en virtud de procedimientos varios; pero hay una característica aplicable a las Corporaciones locales como consecuencia de su específica naturaleza sociológica e histológica: este es el selfgovernment.

b) Se basa en la idea de la representación. Los estudios de Gneist, y de Redlich y Hatschek más tarde, ponen de manifiesto que la intervención de los propios administrados es nota esencial a la institución del selfgovernment. Es este sentido, únicamente, en el que hay que decidir la polémica entre los escritores alemanes defensores de la Ley municipal alemana (D. G. O.) de 1935 y Montagu Harris y otros escritores ingleses acerca de la esencia del selfgovernment, a favor de estos últimos. (59).

Pero representación no significa elección. Si en sus comienzos las ideas de representación y delegación (por el ejemplo que ofrecía la práctica de la democracia) fueron fácilmente confundidas, tal cosa no se puede lícitamente admitir en el terreno científico. Así lo puso de relieve ya a fines del siglo pa-

(58) HASLUCK: *Op. cit.*, págs. 10 y 11. Un estudio sobre la materia puede consultarse en CARPENTER, *Should the principle of ultra vires be discarded?* en la «Yale Law Journal», 1923.

(59) JORDANA DE POZAS: *Op. cit.*, pág. 30.

sado Orlando en un trabajo sobre «Du fondement juridique de la representation politique» (60).

Quien encarna por su función, situación o nacimiento un determinado orden de valores es, en puridad, un auténtico representante de los mismos. Y esto no excluye que, como consecuencia de una fundamentación racional del poder y de la representación, se admita una representación por medio de la elección. Tan representante del Imperio británico es el Monarca inglés como del pueblo norteamericano el Presidente de la República.

Con lo anterior se quiere decir que, así como el selfgovernment es *un* procedimiento para descentralizar, la elección (idea democrática) no es sino *un* procedimiento para lograr la representación del administrado. El selfgovernment ha tenido lugar en Inglaterra precisamente en unos tiempos en que la constitución radicalmente aristocrática de su sociedad hacía imposible pensar en la elección democrática. El «funcionario honorario» de que habla Gneist es el aristócrata, que de esta forma desempeña su genuina función social *representando* su distrito, como un orden determinado de valores y necesidades, frente al Gobierno central. Más tarde, cuando la constitución social inglesa sufre evidentes transformaciones, puede pensarse en realizar la representación mediante la elección democrática. Y esto, además, es lo que se quiere llevar a la práctica en el Continente.

Únicamente de esta forma es posible comprender el uso polémico de tipo político que se ha hecho del selfgovernment como panacea de la democracia. Pero insistimos en que esto no nos sirve desde el punto de vista científico. Porque, en su esencia el «selfgovernment» no es sino un determinado procedimiento, de entre varios, para realizar la descentralización y que consiste en hacer intervenir en la Administración local a aquellos que, *frente a la Administración central*, representan a los administrados locales.

FERNANDO GARRIDO FALLA.

Oficial Letrado de las Cortes.

Profesor de la Universidad.

(Continuará)